

ДНІПРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ДЯДІЧКО ВАДИМ ІГОРОВИЧ

УДК 343.5

ДИСЕРТАЦІЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СЕКСУАЛЬНОГО
НАСИЛЬСТВА НАД ДІТЬМИ

08 Право

081 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня
доктор філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ В.І. Дядічко

Науковий керівник: Хашев Вадим Георгійович, кандидат юридичних наук,
доцент

Дніпро – 2025

АНОТАЦІЯ

Дядічко В.І. Кримінально-правова характеристика сексуального насильства над дітьми. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Дніпровський державний університет внутрішніх справ, Дніпро, 2025.

Наукова праця присвячена удосконаленню теоретичних положень кримінального права в частині кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми.

У першому розділі, в якому йдеться про об'єктивні ознаки сексуального насильства над дітьми за КК України, доведено, що статевою свободою дитини є невід'ємне право кожної психічно здорової дитини у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років на самовизначення у сфері статевих відносин, тобто реальна можливість дитини такого віку за власним бажанням вступати у добровільні статеві зносини з вільно обраним партнером, незалежно від його статі, або взагалі відмовитись від будь-яких сексуальних контактів з іншими особами. Аргументовано позицію, що абсолютну заборону на вступ у будь-які контакти сексуального характеру з особою, яка з певних причин не є носієм статевої свободи точніше буде називати не статевою недоторканістю, а статевою недоторканністю. Пропонується під останньою розуміти охоронюваний законом стан, що передбачає абсолютну заборону на вступ у будь-які контакти сексуального характеру з людиною, яка з певних причин (наприклад, недосягнення віку шістнадцяти років, психічне захворювання, втрата свідомості) не є носієм статевої свободи.

Підтримується позиція, що потерпілою від сексуального насильства у ст. 153 КК України може бути будь-яка дитина, яка не досягла віку вісімнадцяти років, незалежно від статі, родинних відносин, а також того, у яких стосунках вона перебувала до вчинення кримінального правопорушення із винною особою. При цьому, у ч.3 ст.153 КК України вік потерпілої дитини

від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а у ч.4 ст.153 КК України – дитина, яка не досягла чотирнадцяти років. Для діянь, передбачених у ч.5 та ч.6 ст.153 КК України потерпілою дитиною є будь-яка фізична особа, яка не досягла віку вісімнадцяти років.

З'ясовано, що об'єктивна сторона сексуального насильства над дітьми має відмінності, що залежать від віку потерпілої дитини: 1) для дітей віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років вона може полягати у будь-яких насильницьких діях, що мають сексуальний характер, не пов'язані з інтимним проникненням у тіло потерпілої особи та обов'язково за відсутності добровільно згоди на їх вчинення; 2) для дітей віком до чотирнадцяти років вона може полягати лише у будь-яких діях сексуального характеру, не пов'язаних з інтимним проникненням у тіло потерпілої особи, без урахування факту наявності чи відсутності добровільної згоди на їх вчинення. Моментом закінчення сексуального насильства слід вважати момент початку вчинення будь-яких дій сексуального характеру, не пов'язаних з інтимним проникненням у тіло людини, тобто у той час, коли винний доторкнеться хоч би один раз до будь-якої з інтимних частин тіла потерпілої особи, або змусить її доторкнутись до відповідних частин свого тіла. При чому не має значення, чи це оголені чи одягнені частини тіла.

Доведено, що будь-які торкання винними особами до інтимних частин тіла малолітніх потерпілих осіб, незалежно від наявності добровільної згоди на такі дії з їх боку, слід кваліфікувати лише як сексуальне насильство над дітьми за відповідною частиною ст.153 КК України.

Згоду особи на дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням у тіло іншої особи, не може бути визнано добровільною у разі, якщо таку згоду було надано під впливом погрози застосування фізичного насильства, безпосереднього застосування фізичного насильства як самій потерпілій дитині, так і іншій, небайдужій для потерпілої дитини особі, а також з використанням безпорадного стану потерпілої дитини. Добровільна згода на конкретні дії сексуального характеру може бути не лише

вербальною, але й конклюдентною, але у будь-якому разі чітко вираженою і зрозумілою партнеру.

У другому розділі досліджуються суб'єктивні ознаки сексуального насильства над дітьми за КК України. З'ясовано, що суб'єкт сексуального насильства загальний і ним може бути будь-яка особа, яка: 1) є фізичною особою тобто людиною, незалежно від статі, громадянства, посади, сімейних відносин з потерпілим та інших соціально-демографічних характеристик; 2) осудною або обмежено осудною особою; 3) на момент вчинення насильницьких дій сексуального характеру їй має виповнитись чотирнадцять років.

Пропонується для випадків зґвалтування дітей у ст.152 КК України та сексуального насильства над дітьми у ст.153 КК України передбачити більш сувору відповідальність у разі їх вчинення такими спеціальними суб'єктами як члени сім'ї, близькі родичі або особи, на яких покладено обов'язки щодо виховання потерпілих дітей або піклування про них. Так, ч.5 ст. 153 КК України після словосполучення «тяжкими наслідками» доцільно доповнити наступним положенням: «...або вчинені членом сім'ї, близьким родичем або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілої дитини або піклування про неї». Кваліфікованим видом аналогічного змісту бажано доповнити і ст. 152 КК України.

Констатовано, що випадки вчинення російськими військовими насильницьких дій сексуального характеру без інтимного проникнення у тіло потерпілих дітей, коли такі дії підпадатимуть кваліфікації за ч.3 або ч.4 ст.153 КК України, залежно від віку дитини мають вищий рівень суспільної небезпечності, порівняно з аналогічними діями, вчиненими не військовими, зважаючи на те, що вони вчиняються особами, які можуть мати підвищений вплив на потерпілу дитину, завдяки своєму статусу військовослужбовця окупаційної армії, а тому для таких суб'єктів доцільним буде передбачити більш сувору відповідальність за їх вчинення. Відповідно пропонується доповнити ч.5 ст. 153 КК України після словосполучення «тяжкими

наслідками» наступним положенням: «...або вчинені комбатантом чи прирівняною до нього особою, представником країни-агресора в умовах збройного конфлікту за відсутності ознак порушення законів та звичаїв війни». Кваліфікованим видом аналогічного змісту доцільно доповнити і ст. 152 КК України.

Підтримується позиція, що сексуальне насильство над дітьми характеризується лише умисною формою вини у формі прямого умислу. Ставлення до наслідків має перебувати поза межами суб'єктивної сторони сексуального насильства, зважаючи на те, що вони не входять до складу розгляданого кримінального правопорушення та перебувають за межами предмету доказування. А обов'язковим врахування такого ставлення буде у разі кваліфікації вчиненого за ч.5 ст. 153 КК України, при спричиненні насильницькими діями сексуального характеру тяжких наслідків. У диспозиції ст. 153 КК України відсутня вказівка на сексуальний мотив, як обов'язкову ознаку сексуального насильства, а тому не виключається наявність і інших будь-яких мотивів, що можуть супроводжувати вчинення розгляданого кримінально протиправного діяння. Визначальною для кваліфікації вчинених дій сексуального характеру як сексуальне насильство має бути не мотивація дій винної особи, а сам прояв діяння, тобто насильницькі дії, що мають сексуальний характер.

Третій розділ присвячено дослідженню спеціальних питань кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми. На підставі аналізу міжнародного та вітчизняного законодавства, а також поглядів вчених на поняття «сексуальне насильство» стверджується, що цим терміном охоплюється більш широке коло сексуальних девіацій, спрямованих проти статевої свободи та статевої недоторканності, ніж це регламентовано у чинному КК України. Тобто виклавши назву ст.153 КК України та диспозицію її частини першої у теперішньому вигляді, законодавець безпідставно звужив коло діянь, що можуть підпадати під поняття «сексуальне насильство» у його загальноприйнятому тлумаченні.

Термін «сексуальне насильство» є міжродовим поняттям, під ознаки якого можуть підпадати не лише посягання проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, але й, зокрема, деякі суспільно небезпечні діяння проти волі, честі та гідності особи, а також проти моральності. А тому звуження його змісту лише до сексуального насильства, не пов'язаного з інтимним проникненням в тіло іншої особи, тобто визнання діянням, передбаченим лише у ст.153 КК України, виглядає невиправданим.

Наголошується, що розв'язання проблеми співвідношення поняття «сексуальне насильство», у контексті ч.1 ст.153 КК України, з іншими кримінальними правопорушеннями, що містять ознаки такого насильства, можливо двома альтернативними шляхами. Так, виглядає доцільним виділити в Особливій частині окремий розділ з назвою «Кримінальні правопорушення, пов'язані із сексуальним насильством», до якого включити всі можливі види сексуальних девіацій, що вчиняються проти волі потерпілої особи. При цьому діяння, що на сьогодні відповідає диспозиції ст.153 КК України має отримати назву «Насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням в тіло іншої особи». Іншим шляхом може бути повне вилучення із тексту КК України терміну «сексуальне насильство» з одночасним викладенням назви ст.153 КК України так, як і у попередньому варіанті. Обрання того чи іншого варіанту розв'язання зазначеної проблеми потребує подальшого дослідження.

Пропонується відповідальність за сексуальне насильство над малолітньою дитиною, що спричинило тяжкі наслідки, передбачити у якості особливо кваліфікованого виду зазначеного злочину у ч.6 ст.153 КК України. Вважається доцільним до переліку виключень можливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, у ч.1 ст. 75 КК України, додати й випадки сексуального насильства над малолітніми дітьми без їх добровільної згоди.

Ключові слова: кримінально-правова характеристика, зґвалтування, малолітня особа, неповнолітня особа, розбещення неповнолітніх, статева свобода, статева недоторканість, сексуальне насильство над дітьми.

SUMMARY

Dyadichko V.I. Criminal and legal characteristics of sexual violence against children.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the speciality 081 Law - Dnipro State University of Internal Affairs, Dnipro, 2025.

The scientific work is devoted to improving the theoretical provisions of criminal law in terms of criminal liability for sexual abuse of children.

In the first section, which deals with the objective signs of sexual abuse of children under the Criminal Code of Ukraine, the author proves that sexual freedom of a child is the inalienable right of every mentally healthy child aged sixteen to eighteen to self-determination in the field of sexual relations, i.e. the real possibility of a child of this age to have voluntary sexual relations with a freely chosen partner, regardless of his or her gender, or to refuse any sexual contact with other persons at all. The author argues that the absolute prohibition to engage in any sexual relations with a person who, for certain reasons, is not a holder of sexual freedom would be more accurately called sexual inviolability rather than sexual immunity. It is proposed that the latter should be understood as a state protected by law, which provides for an absolute prohibition on engaging in any sexual contact with a person who, for certain reasons (e.g., under the age of sixteen, mental illness, loss of consciousness), is not a holder of sexual freedom.

The author supports the position that any child under the age of eighteen, regardless of gender, family relations, and the relationship he or she had with the perpetrator before the criminal offence, may be a victim of sexual violence under Article 153 of the Criminal Code. At the same time, in part 3 of Article 153 of the Criminal Code of Ukraine, the age of the victim is between fourteen and eighteen

years, and in part 4 of Article 153 of the Criminal Code of Ukraine, the age of the victim is a child under fourteen years. For the acts provided for in Part 5 and Part 6 of Article 153 of the Criminal Code of Ukraine, a child victim is any individual who has not reached the age of eighteen.

It is found that the objective aspect of sexual abuse of children has differences depending on the age of the child victim: 1) for children aged fourteen to eighteen years, it may consist of any violent acts of a sexual nature not involving intimate penetration of the victim's body and necessarily in the absence of voluntary consent to their commission; 2) for children under the age of fourteen, it may consist only of any acts of a sexual nature not involving intimate penetration of the victim's body, without regard to the fact of presence or absence of voluntary consent to their commission. The moment of the end of sexual violence should be considered the moment of the beginning of any sexual acts not related to intimate penetration of the human body, that is, when the perpetrator touches at least once any of the intimate parts of the victim's body or forces her to touch the relevant parts of her body. It does not matter whether these are naked or clothed parts of the body.

The author proves that any touching by the perpetrators of intimate parts of the body of underage victims, regardless of the presence of their voluntary consent to such actions, should be qualified only as sexual abuse of children under the relevant part of Article 153 of the Criminal Code of Ukraine.

A person's consent to sexual acts that do not involve penetration of another person's body cannot be recognised as voluntary if such consent was given under the influence of a threat of physical violence, direct physical violence to the child or another person who is not indifferent to the child, or by exploiting the helpless state of the child. Voluntary consent to specific sexual acts can be not only verbal, but also conclusive, but in any case clearly expressed and understood by the partner.

The second section examines the subjective features of sexual abuse of children under the Criminal Code of Ukraine. It is found that the subject of sexual

violence is general and can be any person who: 1) is a natural person, i.e. a person, regardless of gender, citizenship, position, family relations with the victim and other socio-demographic characteristics; 2) is a sane or partially sane person; 3) at the time of committing sexual violence, he or she must be fourteen years old.

It is proposed that in cases of rape of children in Article 152 of the Criminal Code of Ukraine and sexual violence against children in Article 153 of the Criminal Code of Ukraine, stricter liability should be provided for in case of their commission by such special subjects as family members, close relatives or persons entrusted with the responsibility for the upbringing of the child victims or care for them. Thus, part 5 of Article 153 of the CC of Ukraine after the phrase ‘grave consequences’ should be supplemented with the following provision: ‘...or committed by a family member, close relative or a person entrusted with the responsibility for raising or caring for the child victim’. It is desirable to supplement Article 152 of the CC of Ukraine with a qualified type of similar content.

It is stated that cases of sexual assault by the Russian military without intimate penetration of the body of the child victim, when such actions would be classified under Part 3 or Part 4 of Article 153 of the Criminal Code of Ukraine, depending on the age of the child, have a higher level of public danger compared to similar acts committed by non-military personnel, given that they are committed by persons who may have an increased impact on the child victim due to their status as a member of the occupying army, and therefore it would be appropriate to provide for stricter liability for such acts. Accordingly, it is proposed to supplement Part 5 of Article 153 of the CC of Ukraine after the phrase ‘grave consequences’ with the following provision: ‘...or committed by a combatant or a person equated to him, a representative of the aggressor country in an armed conflict in the absence of signs of violation of the laws and customs of war’. It is advisable to supplement Article 152 of the CC of Ukraine with a qualified type of similar content.

The position is supported that sexual violence against children is characterised only by the intentional form of guilt in the form of direct intent. The attitude to the consequences should be outside the subjective side of sexual violence, given that they are not part of the criminal offence under consideration and are outside the subject of proof. And it will be mandatory to take this attitude into account in the case of qualification of the offence under Part 5 of Article 153 of the CC of Ukraine, when the violent acts of a sexual nature caused grave consequences. The disposition of Art. 153 of the Criminal Code of Ukraine does not indicate a sexual motive as a mandatory feature of sexual violence, and therefore, the presence of any other motives that may accompany the commission of the criminal offence in question is not excluded. The determining factor for qualifying sexual acts as sexual violence should not be the motivation of the perpetrator's actions, but the manifestation of the act itself, i.e. violent acts of a sexual nature.

The third section is devoted to the study of special issues of criminal liability for sexual abuse of children. Based on the analysis of international and national legislation, as well as the views of scholars on the concept of 'sexual violence', the author argues that this term covers a wider range of sexual deviations directed against sexual freedom and sexual inviolability than is regulated in the current CC of Ukraine. In other words, by setting out the title of Article 153 of the Criminal Code of Ukraine and the disposition of its part one in its current form, the legislator has unreasonably narrowed the range of acts that may fall under the concept of 'sexual violence' in its generally accepted interpretation. The term 'sexual violence' is a cross-generational concept, which may include not only offences against sexual freedom and sexual inviolability of a person, but also, in particular, some socially dangerous acts against the will, honour and dignity of a person, as well as against morality. Therefore, narrowing its content only to sexual violence not involving intimate penetration of another person's body, i.e. recognising it as an act provided for only in Article 153 of the Criminal Code of Ukraine, seems unjustified.

The author emphasises that there are two alternative ways to solve the problem of correlation between the concept of ‘sexual violence’ in the context of Part 1 of Article 153 of the Criminal Code of Ukraine and other criminal offences containing signs of such violence. Thus, it seems appropriate to allocate a separate section in the Special Part entitled ‘Criminal offences related to sexual violence’, which should include all possible types of sexual deviations committed against the will of the victim. At the same time, the act that currently corresponds to the disposition of Article 153 of the Criminal Code of Ukraine should be called ‘Violent acts of a sexual nature not involving penetration of the body of another person’. Another way would be to completely remove the term ‘sexual violence’ from the text of the CC of Ukraine, while simultaneously restating the title of Article 153 of the CC of Ukraine as in the previous version. The choice of a particular solution to this problem requires further research.

It is proposed to provide for liability for sexual abuse of a minor child that has caused grave consequences as a specially qualified type of this crime in Part 6 of Article 153 of the Criminal Code of Ukraine. It is considered expedient to add to the list of exceptions to the possibility of applying probation in Part 1 of Article 75 of the Criminal Code of Ukraine cases of sexual abuse of young children without their voluntary consent.

Keywords: criminal law characteristics, rape, minor, juvenile, corruption of minors, sexual freedom, sexual inviolability, sexual abuse of children.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

1. Дядічко В. І. Деякі особливості кримінально-правової регламентації відповідальності за сексуальне насильство над дітьми в окремих державах Європи. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С.329-335. DOI: <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2020-4-329-335>

2. Дядічко В.І. Окремі проблемні аспекти відмежування сексуального насильства над дітьми від розбещення неповнолітніх. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія “Право”*. Випуск 76 (2). 2023. С. 101-106. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.2.17>

3. Дядічко В.І. Дискусійні аспекти регламентації поняття «сексуальне насильство» за кримінальним законодавством України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №4. С. 475-477. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/115>

4. Дядічко В.І. Деякі питання визначення поняття «статева свобода». Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 11 березня 2022 р.). Дніпро : ДДУВС, 2022. С. 361-362.

5. Дядічко В. І. Окремі питання кваліфікації сексуального насильства над дітьми, що вчиняють російські військові. Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 17 бер. 2023 р.). Дніпро : ДДУВС, 2023. С. 342-343. DOI: <https://doi.org/10.31733/17-03-2023-342-343>

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	14
ВСТУП.....	15
РОЗДІЛ 1. ОБ’ЄКТИВНІ ОЗНАКИ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА НАД ДІТЬМИ ЗА КК УКРАЇНИ.....	21
1.1. Об’єкт сексуального насильства над дітьми.....	21
1.2. Об’єктивна сторона сексуального насильства над дітьми	49
Висновки до першого розділу	93
РОЗДІЛ 2. СУБ’ЄКТИВНІ ОЗНАКИ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА НАД ДІТЬМИ ЗА КК УКРАЇНИ	98
2.1. Суб’єкт сексуального насильства над дітьми	98
2.2. Суб’єктивна сторона сексуального насильства над дітьми	122
Висновки до другого розділу.....	146
РОЗДІЛ 3. СПЕЦІАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО НАД ДІТЬМИ.....	149
3.1. Поняття сексуального насильства над дітьми за КК України ...	149
3.2. Форми реалізації кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми.....	169
Висновки до третього розділу.....	187
ВИСНОВКИ.....	191
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	196
ДОДАТКИ.....	216

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КК – Кримінальний кодекс

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України

МВС – Міністерство внутрішніх справ України

СК – Сімейний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Сексуальне насильство, як один із видів насильства, що вчиняється стосовно дітей, за своїми наслідками відноситься до кримінально протиправних діянь, що завдають найтяжчих психологічних травм потерпілим. Враховуючи, що наша держава прагне стати повноправним членом європейського співтовариства, сповідувати його цінності, то протидія цьому досить поширеному та негативному явищу має бути на належному рівні.

У нашій країні проблема протидії сексуальному насильству щодо дітей була і залишається актуальною завжди. Так, за даними дослідження 2021 р. «Сексуальне насилля в Україні: від усвідомлення до захисту» 23% опитаних вказали, що пережили сексуальне домагання та насильство у дитячому віці. Особливо ця проблема загострилась після повномасштабного вторгнення військ російської федерації на територію України. Наприклад, за даними Офісу Генерального прокурора України, у 2022 р. серед 95 потерпілих від сексуального насильства (ст. 153 Кримінального кодексу (далі – КК) України) осіб 38 осіб (40%) були віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років та 54 особи (57%) – віком до чотирнадцяти років. У 2023 р. серед 120 потерпілих – 35 (29%) були віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років та 72 осіб (60%) – віком до чотирнадцяти років. А в 2024 р. зі 132 потерпілих даної категорії – 35 осіб (26%) мали вік від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а 80 (61%) – до чотирнадцяти років. Тобто офіційна статистика свідчить: найбільше від сексуального насильства потерпають саме діти. Що стосується окупованих росіянами територій України, то кількість фактів сексуальних домагань щодо дітей, за деякими даними, може бути у сотні разів більшою.

Сексуальне насильство над дітьми характеризується високим рівнем латентності. Це обумовлено тим, що у великій кількості випадків (85%) насильником виступає людина з близького кола спілкування дитини, тобто має довірливі стосунки з нею (батько, вітчим, дідусь або інший родич чи знайомий сім'ї дитини). Крім того, діти залежно від віку не мають змогу

чинити належний опір або взагалі усвідомлювати характер вчинюваних із ним розпусних дій, або не бажають розповідати про факти сексуального насильства над ним з огляду на сором або страх розправи над собою тощо.

Вищезазначене викликає дискусії у суспільстві стосовно вибору способів та методів захисту дітей від сексуального насильства. Тому на сьогодні актуальним є пошук шляхів вдосконалення чинної вітчизняної нормативної бази, зокрема, і КК України, в частині протидії такому негативному явищу.

Слід відзначити, що на підставі зарубіжного досвіду протидії (на законодавчому рівні) сексуальному насильству над дітьми українські законодавці 6 грудня 2017 р. ввели поняття «сексуальне насильство» до ст. 153 КК України та, відповідно, визначили досить високий ступінь відповідальності за вчинення зазначених дій.

Питання кваліфікації сексуального насильства з урахуванням нових змін до КК України розглядались, зокрема, у працях таких українських учених, як: А.В. Бойко, І.В. Бердник, А.Б. Блага, О.А. Гритенко, А.Л. Грищенко, О.О. Дудоров, М.О. Думчиков, Т.Д. Лисько, Г.Я. Мартинишин, О.В. Письменська, В.М. Руфанова, О.О. Світличний, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонова, В.В. Шаблистий, С.І. Шевченко, О.С. Юнін та інших. Але праці вищевказаних науковців не стосувались комплексного дослідження проблем кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми.

Також після прийняття Закону №2227 – VIII від 6 грудня 2017 р., поняття «сексуальне насильство» досліджували, зокрема, у своїх дисертаціях такі вчені, як В.Ю. Омецинська «Кримінально-правова охорона статевої свободи та статевої недоторканості дитини» (Львів, 2019 р.), С.В. Романцова «Запобігання сексуальному насильству щодо дітей в Україні» (Львів, 2018 р.) та В.В. Фурса «Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх» (Дніпро, 2021 р.). Проте шляхів вирішення проблеми співвідношення поняття «сексуальне насильство» у розумінні ч.1 ст.153 КК України, у тому числі

«сексуального насильства над дітьми», з іншими кримінальними правопорушеннями проти статевої свободи та статевої недоторканості особи не було запропоновано. Вищенаведене свідчить про актуальність теми та зумовлює необхідність проведення відповідного комплексного наукового пошуку.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Роботу виконано відповідно до: Переліку пріоритетних тематичних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок на період до 2022 року, затверджених постановою Кабінету Міністрів України № 942 від 07.09.2011 р.; Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021–2023 роки., схваленого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23.06.2021 р. № 756-р; тематики наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок на 2020–2024 роки, затверджених наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11.06.2020 р. №454, та наукової теми Науково-дослідного інституту публічного права «Правове забезпечення прав, свобод та законних інтересів суб'єктів публічно-правових відносин» (номер державної реєстрації 0115U005495).

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є вдосконалення кримінального права в частині відповідальності за сексуальне насильство над дітьми та розробка на цій основі відповідних пропозицій щодо вдосконалення КК України і практики його застосування.

Для реалізації поставленої мети було сформульовано наступні завдання:

- визначити зміст об'єктивних ознак сексуального насильства над дітьми;
- з'ясувати зміст суб'єктивних ознак сексуального насильства над дітьми;
- дослідити поняття сексуального насильства над дітьми за Кримінальним кодексом України;
- виокремити та охарактеризувати форми реалізації кримінальної

відповідальності за сексуальне насильство над дітьми;

- сформулювати законодавчі пропозиції щодо удосконалення кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері кримінально-правової охорони статевої свободи та статевої недоторканності особи.

Предметом дослідження є кримінально-правова характеристика сексуального насильства над дітьми.

Методи дослідження. У дисертаційному дослідженні використано наступні методи: *діалектичний* – для дослідження об'єктивних і суб'єктивних ознак сексуального насильства над дітьми у кримінальному законодавстві і праві (підрозділи 1.1.- 2.2.); *метод системного аналізу* – для здійснення аналізу змісту та сутності норм чинного кримінального законодавства, що дозволило виявити недоліки та протиріччя у КК України та допомогло сформулювати пропозиції щодо модернізації окремих його статей (підрозділи 1.1—1.2, 2.1 – 2.2 та 3.1-3.2); *компаративістський* - для виявлення позитивних сторін регламентації кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми у КК деяких країн Євросоюзу (Бельгія, Болгарія, Іспанія) (підрозділ 3.2.); *формально-логічний* - для тлумачення змісту термінів, що аналізувались у дослідженні, а також для належної аргументації змін до КК України в частині вдосконалення кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми, а також практики його застосування (підрозділи 2.1.- 2.2 та 3.1.); *правового моделювання* - при виробленні конкретних змін і доповнень до КК України та інших нормативно-правових актів щодо підвищення ефективності запобігання сексуальному насильству над дітьми; *статистичний* - для аналізу статистичних даних щодо засуджених за сексуальне насильство над дітьми та розбещенні неповнолітніх, а також судових вироків з різних регіонів України щодо вчинення вищезазначених кримінально-протиправних діянь (підрозділи 2.1 – 2.2 та 3.1-3.2).

Емпіричну базу дисертації становлять: матеріали 121 обвинувального вироку суду за ст.ст.153 та 156 КК України, розглянутих судами різних

областей України, що розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень України; статистичні дані ДСА щодо кількості засуджених осіб за 153 КК України; статистичні дані Офісу Генерального прокурора України щодо кількості облікованих протягом 2018–2024 рр. кримінальних правопорушень, передбачених ст. 153 КК України.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є одним із перших комплексних монографічних досліджень, яке присвячене аналізу кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми з урахуванням змін до КК України відповідно до Закону № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р. та розробці відповідних пропозицій з удосконалення ст. 153 КК України. У роботі сформульовано ряд нових наукових положень і висновків, зокрема:

вперше:

- пропонується ч.5 ст. 153 КК України після словосполучення «тяжкими наслідками» доповнити наступним положенням: «...або вчинені комбатантом чи прирівняною до нього особою, представником країни-агресора в умовах збройного конфлікту за відсутності ознак порушення законів та звичаїв війни». Кваліфікованим видом аналогічного змісту доцільно доповнити і ст. 152 КК України;

- вважається доцільним відповідальність за сексуальне насильство над малолітньою дитиною, що спричинило тяжкі наслідки, передбачити у якості особливо кваліфікованого виду сексуального насильства у ч.6 ст.153 КК України;

- пропонується криміналізувати вчинення дій сексуального характеру не пов'язаних з проникненням інтимного характеру в тіло дитини віком до шістнадцяти років за винагороду чи обіцянку такої винагороди;

- пропонується до переліку виключень можливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, у ч.1 ст. 75 КК України, додати й випадки сексуального насильства над малолітніми дітьми без їх добровільної згоди;

удосконалено:

- положення, що критерієм розмежування сексуального насильства та розбещення неповнолітніх стосовно дітей віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років може бути наявність або відсутність факту добровільної згоди з боку потерпілої особи на зазначені дотики. Якщо згода на непристойне торкання тіла була надана дитиною, то такі дії слід вважати розбещенням неповнолітніх і кваліфікувати за ст.156 КК України. А у разі, коли такі дотики здійснювались без добровільної згоди дитини, то таке діяння за своїм змістом є сексуальним насильством і підлягає кваліфікації за відповідною частиною ст.153 КК України. Якщо ж дитина не досягла віку чотирнадцяти років, то будь-які непристойні дотики до її тіла, незалежно від наявності факту добровільної згоди, слід розглядати як сексуальне насильство та кваліфікувати за ч.4 ст.153 КК України, за відсутності ознак, передбачених у чч. 5,6 ст.153 КК України;

- аргументацію позиції, щодо доцільності криміналізації такого прояву переслідування особи, як переслідування з метою вчинення дій сексуального характеру з одночасним передбаченням його кваліфікованих видів, регламентованих залежно від віку потерпілої дитини: переслідування сексуального характеру вчинене щодо малолітньої дитини та дитини віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років;

- положення, що доречним буде здійснити уніфікацію кримінального законодавства у всіх статтях КК України для позначення потерпілої дитини, яка не досягла віку чотирнадцяти років, позначивши його терміном «малолітня дитина»;

дістало подальшого розвитку:

- думка, що абсолютну заборону на вступ у будь-які контакти сексуального характеру з особою, яка з певних причин не є носієм статевої свободи точніше буде називати не статевою недоторканістю, а статевою недоторканністю. Відповідно назву Розділу IV Особливої частини КК України доцільно викласти наступним чином: «Кримінальні правопорушення

проти статевої свободи та статевої недоторканності людини»;

- думка, що доцільним є включення до переліку підстав для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру і такого кримінально протиправного діяння, як торгівля людьми, оскільки це діяння найчастіше вчиняється саме з метою отримання вигоди матеріального характеру, а мета сексуальної експлуатації потерпілої людини виступає конструктивною ознакою злочину, передбаченого ст. 149 КК України. Водночас викликає сумніви доцільність передбачення серед підстав застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру вчинення уповноваженими особами від їх імені та в їх інтересах, зокрема, зґвалтування та сексуального насильства над дітьми;

- позиція щодо доцільності передбачити більш сувору відповідальність для випадків зґвалтування дітей у ст.152 КК України та сексуального насильства над дітьми у ст.153 КК України у разі їх вчинення такими спеціальними суб'єктами як члени сім'ї, близькі родичі або особи, на яких покладено обов'язки щодо виховання потерпілих дітей або піклування про них;

- положення щодо розв'язання проблеми співвідношення поняття «сексуальне насильство», у контексті ч.1 ст.153 КК України, з іншими кримінальними правопорушеннями, що містять ознаки такого насильства. Пропонується два альтернативних шляхи: 1) виділити в Особливій частині окремий розділ з назвою «Кримінальні правопорушення, пов'язані із сексуальним насильством», до якого включити всі можливі види сексуальних девіацій, що вчиняються проти волі потерпілої особи. При цьому діяння, що на сьогодні відповідає диспозиції ст.153 КК України має отримати назву «Насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням в тіло іншої особи»; 2) не створюючи нового розділу, вилучити із тексту КК України термін «сексуальне насильство» з одночасним викладенням назви ст.153 КК України так, як і у попередньому варіанті.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що

сформульовані пропозиції та висновки можуть бути використані у:

- *правотворчості* – для вдосконалення законодавства у частині кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми;
- *правозастосовній діяльності* – для підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів у частині кваліфікації кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи;
- *науково-дослідній роботі* – під час подальших досліджень проблеми кримінально-правової охорони життя дітей від сексуального насильства;
- *навчальному процесі* – для здобувачів вищої освіти при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Актуальні проблеми застосування кримінального права», «Кваліфікація кримінальних правопорушень, підслідних Національній поліції» та «Кримінологія».

Апробація матеріалів дисертації. Положення дисертації, що складають наукову новизну та висновки практичного характеру, апробовано під час виступу на міжнародних науково-практичних конференціях: Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти: VI Міжнародна науково-практична конференція (11 березня 2022 р., м. Дніпро), Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти: VII Міжнародна науково-практична конференція (17 березня 2023 р., м. Дніпро).

Публікації. За темою дисертації опубліковано 5 праць, з них: 3 – статті у виданнях включених до переліку наукових фахових видань України, 2 – тези доповідей.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що включають шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертації становить 216 сторінок, з яких: основний текст – 181 сторінка, додатки – 1 сторінка, список використаних джерел (188 найменувань) – 20 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА НАД ДІТЬМИ ЗА КК УКРАЇНИ

2.1. Об'єкт сексуального насильства над дітьми.

При аналізі складу будь-якого кримінального правопорушення, тобто і такого злочинного діяння, як сексуальне насильство над дітьми, загальноприйнято розглядати його елементи за наступною схемою: 1) об'єкт кримінального правопорушення; 2) об'єктивна сторона кримінального правопорушення; 3) суб'єкт кримінального правопорушення; 4) суб'єктивна сторона кримінального правопорушення.

Отже, у першу чергу здійснимо аналіз об'єкта сексуального насильства над дітьми.

Ми згодні з В.Я. Тацієм, що вчення про об'єкт кримінального правопорушення є однією з найважливіших проблем у науці кримінального права, оскільки від з'ясування сутності об'єкта кримінального правопорушення та визначення його поняття залежить правильне розв'язання багатьох питань кримінально-правового регулювання. Виступаючи системоутворюючим елементом складу кримінального правопорушення, об'єкт дозволяє розкрити соціальну сутність кримінального правопорушення та встановити його суспільно небезпечні наслідки. Крім того, як справедливо зазначають науковці, об'єкт кримінального правопорушення надає можливість виробити підстави й критерії вибору об'єктів кримінально-правової охорони і засобів їх захисту, а також оптимальні правила побудови законодавства про кримінальну відповідальність та кваліфікації кримінальних правопорушень [149, с. 5].

Проте, «сучасний етап розвитку вчення про об'єкт кримінального правопорушення характеризується розмаїттям поглядів, що викликано

ідеологічним і методологічним плюралізмом у науці, відкритим, нецензурованим доступом до напрацювань зарубіжних дослідників, прагненням здійснити на цьому тлі наукову ревізію окремих положень кримінально-правової доктрини у руслі ліберально-гуманістичних засад розвитку українського суспільства»[80, с. 86]. Тобто питання про об'єкт кримінального правопорушення залишається одним із найбільш дискусійних у теорії українського кримінального права, а тому донині не досягнуто єдності науковців щодо значення цієї кримінально-правової категорії [41, с. 27-28].

Зважаючи на те, що законодавче визначення цього елемента складу кримінального правопорушення відсутнє, вчені в галузі кримінального права мають різні погляди на розв'язання цієї важливої теоретичної кримінально-правової проблеми.

Правильно зазначає Ю.В. Орлов, що «більшість варіантів розуміння об'єкта кримінального правопорушення, тією чи іншою мірою репрезентованих та аргументованих у наукових працях сучасних учених, можна об'єднати у десять груп: 1) охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (М.І. Бажанов, Н.О. Гуторова, М.Й. Коржанський, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, Є.Л. Стрельцов та ін.); 2) охоронюваний кримінальним законом порядок суспільних відносин (П.П. Андрушко, О.М. Костенко, А.В. Ландіна та ін.); 3) соціальні цінності, що охороняються кримінальним законом (С.Б. Гавриш, П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко та ін.); 5) частина соціальної дійсності, яка має певні матеріальні або нематеріальні форми, межі, стани, закономірності існування та цінність (А.Е. Жалінський); 6) людина; 7) окремі особи та соціальні групи (І.Я. Козаченко, З. А. Незнамова та ін.); 8) охоронювані кримінальним законом соціально значимі інтереси та блага (А. В. Наумов, А. В. Пашковська та ін.); 9) правовідносини (Ю. М. Жмур, С.Я. Лихова, Г.В. Чеботарьова та ін.); 10) соціальна оболонка як первинний рівень складного

об'єкта (В.М. Трубников); 11) сфера життєдіяльності (В.П. Ємельянов)» [80, с. 86].

Тобто проблема об'єкта кримінального правопорушення, дійсно, є актуальною, а наявний плюралізм підходів до її розв'язання, безумовно збагачує загальне вчення про об'єкт кримінального правопорушення. Тим не менше, переважна більшість запропонованих наукових позицій не відрізняється своєю універсальністю, оскільки спрацьовує, як правило, лише на рівні конкретного складу кримінального правопорушення. При цьому у пошуках більш досконалої (з точки зору сучасності) термінології для позначення об'єкта конкретного кримінального правопорушення допускається звуження змісту поняття кримінального правопорушення до певного елемента суспільних відносин [149, с. 42-43].

Тому, не оспорюючи вищенаведених концепцій, оскільки це не є предметом нашого дослідження, відзначимо, що ми підтримуємо традиційний погляд на об'єкт кримінального правопорушення, згідно з яким об'єктом кримінального правопорушення є певні суспільні відносини.

Під останніми у кримінальному праві розуміється «система різноманітних усталених взаємозалежностей, що виникають між окремими індивідами, їх групами, організаціями і спільнотами, а також всередині останніх у процесі їх економічної, політичної, культурної тощо діяльності» [80, с. 87].

На думку А.В. Савченко визнання суспільних відносин об'єктом кримінального правопорушення «впливає із загального вчення про суспільну сутність і призначення кримінального права, яке покликане охороняти найцінніші соціальні здобутки — особу (як сукупність суспільних властивостей і ознак людини і громадянина), її життя, здоров'я, волю, недоторканність, власність та інші законні права й свободи» [82, с.78].

Найкраще, на нашу думку, серед вітчизняних вчених цю концепцію обґрунтував В.Я Тацій, який вважає, що сутність теорії суспільних відносин як об'єкта кримінального правопорушення полягає у тому, що цим об'єктом

виступають ті суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального права від кримінально-протиправних посягань [148, с. 12]. Тобто об'єктом кримінального правопорушення можуть визнаватись не будь-які суспільні відносини, а лише ті, що чинять вагомий вплив на існування суспільства певної держави у конкретний часовий проміжок.

Саме завдяки об'єкту як суспільним відносинам визначається небезпека протиправної поведінки особи, відокремлюється її соціальний зміст — суспільна небезпека. Стаття 11 КК України закріплює, що кримінальним правопорушенням є передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. З огляду на це, кримінально протиправними слід вважати діяння, що посягають на суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом [82, с.78].

Суспільні відносини як об'єкт кримінального правопорушення є неоднорідним явищем, що має певну структуру, яку прийнято класифікувати за певними підставами.

Щодо першої підстави, то, як зазначає В.Я. Тацій, у науці кримінального права найбільш поширеною є триступенева класифікація об'єктів «за вертикаллю»: загальний, родовий та безпосередній об'єкти кримінального правопорушення. Така класифікація ґрунтується на співвідношенні філософських категорій «загального», «особливого» та «окремого». Загальним тут є уся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин (загальний об'єкт); особливим – окремі однорідні за своїми властивостями групи суспільних відносин, охоронювані певною сукупністю кримінально-правових норм (родовий об'єкт); окремим – конкретні суспільні відносини, охоронювані конкретними кримінально-правовими нормами від конкретних кримінально протиправних посягань (безпосередній об'єкт). Така класифікація дає можливість визначити об'єкти кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення [149, с. 114]. Саме на підставі вищенаведеної класифікації в Особливій частині КК

України систематизовано за окремими розділами кримінально протиправні делікти.

Загальний об'єкт, як сукупність всіх суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом ми аналізувати не будемо, а одразу перейдемо до родового об'єкта кримінальних правопорушень.

Отже, під родовим об'єктом кримінальних правопорушень слід розуміти об'єкт, яким охоплюється певне коло тотожних або однорідних за своєю соціально-політичною і економічною сутністю суспільних відносин, які через це охороняються єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм[141, с.53]. Родові об'єкти кримінальних правопорушень логічно виводяться з розділів Особливої частини КК, їх назв і змісту норм. Оскільки вказана частина закону про кримінальну відповідальність містить двадцять розділів, то, відповідно, можна виділити стільки ж і родових об'єктів, починаючи від суспільних відносин у сфері забезпечення національної безпеки, права на життя та здоров'я, волю, честь і гідність особи, її статеву свободу й статеву недоторканість тощо й завершуючи відносинами у сфері забезпечення миру та безпеки людства[80, с. 95-96]. З огляду на вищенаведену думку Ю.В. Орлова впливає, що родовим об'єктом всіх кримінальних правопорушень, які розміщені у Розділі IV Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», в узагальненому вигляді, є суспільні відносини у сфері охорони таких особистих благ людини, як статеві свобода та статеві недоторканість.

Зазначені блага людини також виступають у якості основного безпосереднього об'єкту сексуального насильства над дітьми, відповідальність за яке може наставати за чч. 3-6 ст.153 КК України. Тобто можна сказати, що родовий та основний безпосередній об'єкти співпадають.

Законодавче визначення вищеназваних понять відсутнє, а серед науковців не існує єдиного розуміння їх сутності та співвідношення. Тому слід визначитись, що потрібно розуміти під поняттями «статеві свобода» та

«статева недоторканість», оскільки, незважаючи на свою близькість, за своїм змістом це різні категорії. Наприклад, О.О. Дудоров називає їх «поняттями-антиподами», що носять самостійний характер і не перехрещуються [61, с. 7]. Тому вони мають розглядатись окремо.

Т.Д. Лисько розуміє статеву свободу як право особи самостійно і добровільно обирати собі в даний час, при даних обставинах партнера (партнерів) для задоволення своїх статевих потреб за їх дійсною згодою чи допускати задоволення щодо себе статевих потреб іншої особи (осіб) [93, с. 64]. У цьому визначенні не враховується той факт, що під ознаки статевої свободи може підпадати також повна відмова від сексуальних відносин з будь-якими іншими особами. Такі випадки можуть бути обумовлені певними релігійними або будь-якими іншими переконаннями особи.

Зважаючи на вищевикладене можемо запропонувати власне визначення поняття «статева свобода» під якою ми розуміємо невід'ємне право кожної психічно здорової особи, яка досягла віку шістнадцяти років, на самовизначення у сфері статевих відносин, тобто реальну можливість особи за власним бажанням вступати у добровільні статеві зносини з вільно обраним партнером, незалежно від його статі, або взагалі відмовитись від будь-яких сексуальних контактів з іншими особами.

Для нашого дослідження є важливим, що В.Ю. Омецинська виділяє статеву свободу дитини, під якою розуміє «право особи у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років на вчинення дій сексуального характеру за обоюсторонньою згодою партнерів (добровільне, без примусу, без насилля), без обмежень щодо статі партнера та форм статевого задоволення, що не порушує водночас законні права й інтереси інших осіб, держави та суспільства» [114, с. 166]. Така статеві свобода дитини є одним із основних безпосередніх об'єктів сексуального насильства над дітьми.

Отже, під статевою свободою дитини доцільно розуміти невід'ємне право кожної психічно здорової дитини у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років на самовизначення у сфері статевих відносин, тобто

реальну можливість дитини такого віку за власним бажанням вступати у добровільні статеві зносини з вільно обраним партнером, незалежно від його статі. А діти віком до шістнадцяти років не є носіями статевої свободи, саме їм властива статевая недоторканість.

Досить цікавою є погляд на співвідношення аналізованих понять з точки зору юридичної психології. Так, Є.Є. Шмерецький у своєму дисертаційному дослідженні дійшов висновку, що поняття «статевая свобода» в контексті розділу IV КК України є надлишковим, оскільки всі його статті присвячені посяганням і на статевую свободу, і на статевую недоторканість. В той же час, неприпустимість статевого зносин всупереч волі особи, право кожного не піддаватися сексуальному насильству, право на захищеність від сексуальних посягань – універсальне право кожної людини незалежно від її віку і статі, тобто її право на статевую недоторканість[174, с. 10]. На нашу думку обидва поняття мають право на законодавче закріплення у тексті КК України, оскільки дозволяють розмежувати випадки, коли відбуваються посягання на носіїв статевої свободи, а коли – на носіїв статевої недоторканості, у першу чергу дітей. Крім того, це дозволяє встановити більш сувору відповідальність саме за посягання на статевую недоторканість, а також передбачити окремі види посягань на неї, відмінні від посягань на статевую свободу.

Що стосується поняття статевої недоторканості, то на його розуміння також існують різні погляди. Так, О.О. Дудоров під останньою розуміє охоронюваний законом стан, за якого забороняється вступати в сексуальні контакти з особою, яка з певних причин (наприклад, через недосягнення відповідного віку або наявність психічної хвороби) не є носієм статевої свободи. Статевая недоторканість, будучи поняттям абсолютним, означає, що певні інтереси недоторканої особи за жодних умов не можуть бути порушені іншим суб'єктом, а вчинені щодо неї сексуальні дії визнаються кримінально караними[61, с. 7].

Тоді як на думку В.Я. Омецинської «статева недоторканість – це заборона втручання у будь-якій формі у статеву сферу особи, яка не набула статевої свободи (не досягла встановленого законом шістнадцятирічного віку) або, будучи наділеною статевою свободою, втратила можливість її реалізації»[114, с. 166]. А Г.В. Мартинишин під цим поняттям розуміє абсолютну заборону будь-якого втручання у статеву сферу особи, яка не набула статевої свободи або втратила можливість її реалізації[100, с. 116]. Л.В. Дорош вважає, що статева недоторканість – це неприпустимість сексуального спілкування з дітьми, які не досягли статевої зрілості, та особами, які внаслідок хворобливого психічного стану не усвідомлюють наслідків та соціального значення такого спілкування [58, с. 73].

Зважаючи на вищевикладені думки вчених, втратою можливості реалізації статевої свободи допустимо вважати, зокрема, випадки, коли особа, яка досягла віку шістнадцяти років, захворіла на психічну хворобу і тим самим перестала бути носієм статевої свободи. Психічні хвороби можуть бути виліковні та невиліковні. З цього випливає, що і втрата потерпілою особою статевої свободи та одночасне набуття нею статевої недоторканості може бути відповідно тимчасовою або постійною.

Крім того, статевою недоторканістю можуть охоплюватись випадки психічної безпорадності, викликані, зокрема, перебуванням у гіпнотичному стані або у стані медикаментозного сну[61, с. 34].

Так, якщо особа внаслідок отриманої травми або захворювання тяжкою хворобою втрачає свідомість, тобто здатність самотійно реалізувати свою статеву свободу, може бути визнана статево недоторканою. Водночас виникає питання: на який мінімальний проміжок часу особа може втрачати можливість реалізації статевої свободи внаслідок знепритомнення, щоб бути визнаною носієм статевої недоторканості? На нашу думку, такого мінімального терміну встановлювати не потрібно, слід зафіксувати лише факт, що особа, під час вчинення щодо неї дій сексуального характеру,

перебувала у непритомному стані і не давала згоди на такі дії з нею з боку винної особи до втрати свідомості.

Приблизно таку ж думку має Г.Я Мартинишин, який зазначає, що особи, які з різних причин перебувають у безпорадному стані, також не мають можливості реалізувати статеву свободу, а тому практично нічим не відрізняються від психічно хворих людей, або малолітніх – або не здатні розуміти зміст та значення дій, які з ними вчиняють (психічна безпорадність), або ж не можуть керувати своїми діями (фізична безпорадність). Таким чином, слід констатувати, що вчинення статевого посягання із використанням безпорадного стану потерпілої особи нічим не відрізняється від статевого посягання на психічно хворого чи малолітнього і є порушенням статевої недоторканості особи [100, с. 83].

Водночас, статевая недоторканість не охоплює такі випадки фізичної безпорадності, наприклад, як хворобливий стан (за винятком психічної хвороби), фізичні вади, старість тощо. Підтримуємо позицію, що дану групу осіб не можна позбавити права статевої свободи. Якщо особа психічно здорова, але через певні фізичні вади не здатна виявити своє бажання (небажання) вступати у статеві зносини, перебуваючи у безпорадному стані, вона все ж володіє статевою свободою [79, с.105]. Тобто якщо особа, що була носієм статевої свободи і потрапила у безпорадний стан, мала можливість виразити своє ставлення до вчинюваних із нею сексуальних дій, тобто перебувала у свідомості, то її слід і далі вважати носієм статевої свободи, а не статевої недоторканості.

При цьому Г.Я Мартинишин правильно вважає, що статевая свобода є невід'ємною складовою комплексу природних прав і свобод людини. На його погляд, особа набуває статевої свободи з досягненням віку, з якого держава законодавчо визначає її право утворити нову суспільну ланку – сім'ю (вісімнадцять років) та можливість створити таку сім'ю (шістнадцять років). Крім того, статевая свобода існує доти, доки особа має можливість її реалізувати. З моменту, коли в особи така можливість зникає, особа стає

статево недоторканою. Тобто до шістнадцятирічного віку держава гарантує та забезпечує гармонійний фізичний та психічний статевий розвиток малолітньої дитини та підлітка, створюючи навколо таких осіб «режим статевої недоторканості». Після повноліття особа може повністю або частково, постійно чи тимчасово втратити можливість реалізувати свою статеву свободу, але й у такому разі навколо неї також має бути створений та забезпечений «режим статевої недоторканості» [100, с. 115-116].

Але слід відзначити, що в українській мові є два близьких за звучанням та значенням термінів «недоторканість» та «недоторканність».

Значення терміну «недоторканість» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови не розкривається, а лише зазначається, що він є похідним від «недоторканий» одним із значень якого є «1. Якого ніхто не торкався, не чіпав і т. ін. // До якого ніхто не приступав, за якого ніхто не брався (про роботу). // перен. Непорочний, чистий, цнотливий. *Недоторкана дівчина*» [18, с. 758]. Тобто у розумінні поняття «статева недоторканість» головним моментом має бути те, що носієм її може бути лише особа, яка не вступала у сексуальні зносини, зокрема й дитина.

У той час як під «недоторканністю» розуміється гарантія від усяких посягань з боку кого-небудь. Наприклад, недоторканність приватної особи - гарантовані державою можливість та право людини самостійно контролювати інформацію про самого себе, перешкоджати розголошенню відомостей особистого, інтимного характеру [18, с. 758]. Цей термін є похідним від «недоторканий», що означає: «1. Який охороняється законом від посягань з боку кого-небудь. 2. Якого не можна псувати, знищувати, паплюжити через значимість, важливість і т. ін.» [18, с. 758]. «Недоторканність» вказує на неможливість певної дії за жодних умов [132].

Наприклад, І.В. Хохлова та О.П. Шем'яков визначають статеву недоторканість як встановлену Конституцією України, кримінальним законом та нормами моралі гарантію захисту особи від злочинних посягань у сфері встановленого укладу статевого життя [166, с.121]. Сутністю

наведеного визначення є те, що статева недоторканість є гарантією від сексуальних посягань, що є складовою розуміння терміну «недоторканність».

Тобто вчені при тлумаченні поняття «статева недоторканість» вкладають у його зміст деякі складові змісту терміну «недоторканність», що цілком логічно, зважаючи на те, що саме цим терміном можна позначати абсолютну заборону вступати у будь-які статеві зносини з її носієм. Тим самим підкреслюється важливість охорони непорочності та цнотливості дітей.

Проте буквальне тлумачення саме терміну «недоторканість» може дати привід говорити, що особи, які захворіли на психічну хворобу або втратили свідомість і які раніше були носіями статевої свободи, не можуть набувати статевої недоторканості, оскільки раніше мали можливість вступати у сексуальні зносини. Точніше буде сказати, що такі особи набули не статевої недоторканості, а статевої недоторканності. Між тим, діти, які не набули статевої свободи, можуть бути визнані як статево недоторканими (незайманими), так і статево недоторканими.

Тому абсолютну заборону на вступ у будь-які контакти сексуального характеру з особою, яка з певних причин не є носієм статевої свободи точніше буде визнати не статевою недоторканістю, а статевою недоторканністю. Відповідно, доцільним є відповідне корегування і назви Розділу IV Особливої частини КК України.

Додатковим аргументом цього висновку може бути той факт, що термін «недоторканність» стосовно людини вживається у ст. 3 Конституції України, відповідно до якої: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [74]. Однією зі складових такої недоторканності, поряд з особистою недоторканністю (ст.29 Конституції України) виступає саме статева недоторканність будь-якої людини, у першу чергу, дитини.

Досить широкий зміст у поняття «статева недоторканість» вкладає І.В. Красницький визначаючи останню як захищеність особи від

примушування до статевих стосунків всупереч її волі чи поза її волею, а також захищеність певних категорій осіб від статевих зносин чи розпусних дій загалом [77, с. 225]. Проте перша складова у наведеному визначенні за своїм змістом перетинається зі сутністю статевої свободи, можна сказати поглинає її розуміння, що видається недоречним. Тому ми підтримуємо позицію, що статеві свобода та статеві недоторканність мають визнаватись окремими правовими категоріями.

А на думку В.В. Фурси статеві недоторканність неповнолітньої особи – це такі соціально-правові умови, які у своєму комплексі сприяють фізичному, психічному та моральному розвитку особи у віці від народження і до вісімнадцяти років до прийнятного у суспільстві рівня і в той же час встановлюють заборону на вчинення сексуальних дій із такими особами [156, с. 9]. У даному визначенні дискусійним виглядає встановлення верхнього віку статевої недоторканності – вісімнадцяти років, а також відсутність вказівки на те, що статевою недоторканністю наділені особи, які перебувають у непритомному стані та психічно хворі особи.

Т.Д. Лисько вважає, що статеві недоторканність – це абсолютна заборона вступати у статеві відносини з особою, що не володіє статевою свободою і не розуміє характер та значення вчинюваних статевих дій [93, с. 64]. Вживання єднального сполучника «і» між поняттям «статеві свобода» та фактом розуміння характеру статевих дій означає, що статеві недоторканність може бути лише при поєднанні двох зазначених умов. Тобто якщо підтримати дане визначення, то виникає питання: чи можна визнавати статевою недоторканною особу віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років, яка не володіє статевою свободою, але повністю розуміє характер та значення вчинюваних із нею дій сексуального характеру? Або навпаки: особа володіє статевою свободою, але внаслідок сильного алкогольного сп'яніння не розуміє характеру вчинюваних із нею дій. У першому випадку особа своєю обізнаністю не набуває статевої свободи, а у другому – не втрачає її.

Як зазначає Т.Д. Лисько, що в науці кримінального права досить дискусійним є питання щодо вживання законодавцем терміну «особа» у Особливій частині КК[93, с. 66].

Наприклад, С.С. Яценко та М.П. Куцевич зазначають, що наука кримінального права вбачає різницю між термінами «людина» і «особа» в тому, що «людина» – це біологічна істота, народжена такою ж біологічною істотою, яка здатна існувати і поза людським суспільством, а під «особою» розуміється повноцінний член людського суспільства, соціалізована людська істота. Вживання обох цих термінів в положеннях КК України, на їх думку, є недоцільним під кутом зору визначення, кого ж ставить під охорону кримінального закону держава – «людину» чи «особу». Якщо під захист береться особа, то чи підпадають під таку категорію, скажімо, психічно хворі, новонароджені. Питання вимагає тлумачення, тоді як ст. 21 Конституції України проголошує, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах [183, с.2].

Крім того, у тексті КК України вживаються терміни «фізична особа» та «юридична особа», а для їх позначення разом можна вжити термін «особа». А у назві Розділу V Особливої частини КК України вжито термін «людина».

Т.Д. Лисько вважає за доцільне задля уникнення зайвих теоретичних дискусій та усунення некоректного застосування термінів в КК України змінити назву розділу IV Особливої частини: «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості»[93, с. 66]. Проте такий крок не усуне дискусій.

Найбільш вдалою видається пропозиція В.К. Грищука, який вважає, що у КК України потрібно було застосувати поняття «людина» або зняти це питання, наприклад, шляхом вказівки у примітці до ст.1 КК України, що застосовані у Кодексі поняття «людина» і «особа» є рівнозначними за змістом. Крім того вчений пропонував виділити у КК України розділ «Злочини проти людини», до якого як підрозділи включити наявні в Особливій частині КК України другий, третій, четвертий і п'ятий розділи [51,

с.111-112]. Автори проєкту нового КК України також підтримують цю позицію[85].

Зважаючи на вищевикладене, назву Розділу IV Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності людини».

Таким чином, можемо сформулювати власне визначення поняття статева недоторканність – це охоронюваний законом стан, що передбачає абсолютну заборону на вступ у будь-які контакти сексуального характеру з людиною, яка з певних причин (наприклад, недосягнення віку шістнадцяти років або психічне захворювання, втрата свідомості) не є носієм статевої свободи.

С.В. Чмут виділяє п'ять рівнів регуляції (охорони) статевої недоторканності, а саме: а) соціально-ціннісний; б) соціально-регулятивний; в) соціально-медичний; г) соціально-інформаційний; д) соціально-фізичний [168, с. 454]. Проаналізуємо ці рівні.

Так, на думку Г.В. Мартинишина соціально-ціннісний рівень віддзеркалює моральні цінності суспільства, яке схвалює своєчасне, поступове входження особи у повноцінні статові відносини. Суспільна мораль засуджує будь-яке брутальне статево поведіння із дітьми та підлітками, втім заохочує та спрямовує у пізнавальне русло релігійні, родинні або шкільні бесіди (програми) зі статевого виховання[100, с. 91]. Під статовим вихованням розуміється складова частина загального виховного процесу школи та сім'ї, спрямована на формування свідомості молодій людині відповідно до її статі та оволодіння нею культурою міжстатевих стосунків відповідно до загальноприйнятої системи статевих ролей[92, с. 4]. При цьому важливо враховувати гендерні особливості кожної статі, формувати у дітей розуміння гендерної ідентичності. У такому разі, коли дитина досягне віку статевої свободи, вона зможе правильно її реалізувати, усвідомлюючи свою статову належність та визначивши сексуальну орієнтацію.

Соціально-регулятивний рівень, як зазначає Г.Я. Мартинишин, відображено у нормах Сімейного кодексу України, який встановлює вісімнадцятирічний шлюбний вік для осіб жіночої та чоловічої статі. У випадках, якщо особа досягла шістнадцятирічного віку, подала заяву, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо це відповідає її інтересам [100, с. 91]. Важливо, що право на шлюб із дитиною у віці від шістнадцяти років має надавати суд, оскільки такий механізм є додатковим запобіжником щодо можливого порушення статевої свободи дитини.

Соціально-медичний вимір пов'язаний, зокрема, із визначенням статевої зрілості згідно з правилами проведення судово-медичних експертиз (обстежень) із приводу статевих станів у бюро судово-медичної експертизи, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України 17 січня 1995 р. № 6 [100, с. 91]. Однак для кваліфікації, за чиним кримінальним законодавством, факт досягнення чи недосягнення статевої зрілості не має, а тому може лише враховуватись при призначенні покарання у разі зґвалтування. Крім того, соціально-медичний рівень дозволяє сформулювати перелік випадків, зовнішньо схожих з посяганнями на статеву недоторканість, але вони такими не являються у силу того, що вчиняються, наприклад, з метою лікування дитини.

Соціально-інформаційний рівень статевої недоторканості полягає у забороні інформування малолітніх та неповнолітніх про сексуальні відносини до досягнення ними шістнадцятирічного віку [100, с. 91]. Проте ця заборона не повинна розповсюджуватись на статеве виховання. Водночас, таке статеве виховання не може бути спрямоване на задоволення статевої пристрасті винного або на збудження статевого інстинкту у дитини.

Так, за даними останніх досліджень, «основним джерелом отримання знань про статеві стосунки для опитаних підлітків є їхні однолітки (39%); мережа інтернет (28%); старші друзі (20%); батьки (20%) та телепередачі (19%). Відповідно майже третина (27%) юнаків і дівчат не знають про негативний вплив ранніх статевих стосунків на здоров'я людини. А частина

респондентів (17%) взагалі не вважають такі стосунки шкідливими. Цієї точки зору більшою мірою дотримуються хлопці, ніж дівчата (26 проти 9%). Разом із тим більша половина (56%) підлітків все ж усвідомлюють, що серед негативних наслідків такої сексуальної поведінки можуть бути: рання (небажана) вагітність, переривання вагітності, захворювання, що передаються статевим шляхом, у тому числі ВІЛ/СНІД, безпліддя, різного роду психологічні проблеми тощо» [3].

Тому слід підтримати авторку петиції до Президента України І.Л. Тишко, яка пропонує розробку програми статевого виховання дітей і молоді, що б відповідали найкращим світовим практикам і у найкоротший термін впровадити їх у систему освіти України. Оскільки в умовах величезної кількості інформаційних джерел та безмежних можливостей інтернету діти самотужки отримують доступ до відео, яке є часто викривленим і пропагує насильство. Через відсутність навичок аналізу інформації, діти сприймають усе за чисту монету і не розуміють, яку відповідальність за свої діяльність та бездіяльність вони можуть нести. Учні і учениці повинні знати про фізіологічні та психологічні зміни, пов'язані зі статевим дозріванням, про методи контрацепції, незаплановану вагітність, особисту безпеку, знати законодавство і розуміти базові принципи культури згоди. Статеве виховання дітей і молоді значно знижує ризики насильства, рівень злочинності, кількість підліткових вагітностей, а також підвищує вік першого статевого акту[44]. Позитивним є той факт, що на момент написання дисертаційного дослідження зазначена петиція набрала 25827 голосів, необхідних для її розгляду Президентом України.

Соціально-фізичний рівень статевої недоторканості становить абсолютну заборону статевих зносин із малолітніми та особами, які не досягли віку шістнадцяти років, навіть за умови добровільної згоди останніх[100, с. 93]. Дитина, яка не досягла віку шістнадцяти років у силу своїх психофізичних особливостей не може повною мірою усвідомлювати

правила так званої «сексуальної культури», а тому цілком доречно визнається носієм статевої недоторканності.

Отже, виділення проаналізованих рівнів є важливим для теорії кримінального права тим, що це дозволяє обґрунтувати необхідність підвищеного, порівняно з дорослими, кримінально-правового захисту статевої недоторканності дітей, а також сформулювати напрямки такого захисту, оскільки з їх допомогою можна визначити, які форми сексуальної поведінки стосовно дітей є злочинними, а які ні.

Для складу сексуального насильства над дітьми важливим також є виокремлення додаткового безпосереднього об'єкту. При чому слід відзначити, що на думку вчених основний безпосередній та додатковий безпосередні об'єкти зґвалтування (ст.152 КК України) та сексуального насильства над дітьми (ст.153 КК України) співпадають. Ми також підтримуємо цю позицію, оскільки різниця між зазначеними діями полягає у наявності чи відсутності факту інтимного проникнення в тіло людини, а інші ознаки збігаються.

Як зазначає О.П. Холод, якщо при скоєнні злочину проти статевої свободи та статевої недоторканності особи було застосовано насильство, то додатковим безпосереднім об'єктом виступає здоров'я особи[164, с. 4]. Така позиція потребує уточнення, оскільки сексуальне насильство може полягати й у безнасильницьких діях, тобто мати прояв психічного насильства, а погроза може бути спрямована на життя дитини. Точніше буде сказати, що факультативними додатковими безпосередніми об'єктами здоров'я та життя можуть бути у випадках застосування при сексуальному насильстві над дитиною фізичного насильства та/або психічного насильства.

Так, на думку Т.Д. Лисько додатковими безпосередніми об'єктами зґвалтування є життя чи здоров'я особи при застосуванні фізичного насильства[93, с. 68]. Однак при насильницькому подоланні опору потерпілої дитини злочинець може також погрожувати заподіянням їй смертю або заподіянням тілесних ушкоджень, а в такому випадку вже відбувається

додаткове посягання на життя та/або здоров'я у формі психічного насильства.

Відповідно, актуальними залишаються положення п.3 та п.4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. №5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи».

Водночас, правозастосовні органи мають вказувати якому саме благу потерпілої особи заподіяно шкоду: життю або здоров'ю.

Наприклад, згідно з вироком Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 13.05.2020 за ч. 3 ст. 153 КК, винний дістав зі свого лівого кармана куртки розкладний ніж і підвів його до обличчя потерпілого. Далі винний, усвідомлюючи значення і суспільно-небезпечний характер своїх дій використовуючи стан неповнолітнього потерпілого, який реально сприймаючи дії винного як погрозу не міг чинити опір, вказав потерпілому його слухатись та вчинив акт сексуального насильства над ним[30]. У даному вироку суд не уточнив, як саме сприймав погрозу з боку винної особи потерпілий: як загрозу життю, чи як загрозу здоров'ю.

А.В. Бойко та М.О. Думчиков вважають, що додатковими об'єктами розгляданого протиправного діяння слід вважати тілесну і психічну недоторканість, честь і гідність особи[10, с. 328].

Ще одним додатковим безпосереднім об'єктом зґвалтування, на думку Т.Д. Лисько, може виступати нормальний статевий розвиток неповнолітніх, малолітніх осіб[93, с. 68]. Вживання терміну «статевий розвиток» видається не зовсім доречним, оскільки він вказує лише на фізичну сторону розвитку дітей. Так, автори навчального посібника «Статеве виховання і репродуктивне здоров'я підлітків та молоді» вирізняють три складові розвитку дитини: фізичний розвиток, що характеризується ростом усіх органів і систем організму, статевий розвиток — ростом статевих органів, а під час психосексуального розвитку формується сексуальність[92, с. 49]. Під психосексуальним розвитком розуміється формування статевої

самосвідомості, статевої ролі і психосексуальної орієнтації, тобто формування статевого потягу і статевої поведінки[111, с. 208]. Загалом три зазначені складові являють собою таке поняття, як «нормальний розвиток дитини».

А на думку О.О. Дудорова, додатковими безпосередніми об'єктами злочинів, передбачених ст.ст. 152, 153 КК України, тобто і сексуального насильства над дітьми, можуть бути, зокрема, належний фізичний і психічний розвиток неповнолітніх, тілесна і психічна недоторканість, честь і гідність особи[113, с.456]. Крім того, як відзначає Г.Я. Мартинишин, що порушення психіки, які відбуваються під час сексуальних актів з особами, які ні фізично, ані морально не готові для таких поведінкових аспектів, є істотними, подекуди, можливо, й не менше, ніж фізична шкода[100, с. 93]. Мова йде про фізичний та психосексуальний розвиток дитини.

На нашу думку, саме нормальний фізичний, статевий та/або психосексуальний розвиток дітей може виступати у якості обов'язкового додаткового безпосереднього об'єкта розгляданого нами злочинного діяння, оскільки у випадку будь-якого сексуального насильства над дитиною відбувається порушення як мінімум однієї з трьох складових поняття загального розвитку дитини. Хоча найчастіше страждає саме нормальний психосексуальний розвиток, тоді як фізичний та статевий розвиток може постраждати лише у разі порушення злочинцем анатомічної цілісності організму дитини.

Як констатує М. Хоменко, що охорона такого розвитку не задекларована у назві жодного Розділу Особливої частини КК України. Тому вітчизняний законодавець прагне вирішити проблему, наприклад, тієї ж педофілії виключно за рахунок репресивних можливостей кримінального покарання[165, с.207]. На нашу думку, такий підхід законодавця є виправданим, виокремлення окремого розділу, що передбачав би посягання на такий розвиток може призвести до невиправданої конкуренції його норм із

кримінальними правопорушеннями проти статевої свободи та статевої недоторканості людини.

Потерпілий від сексуального насильства над дітьми є обов'язковою ознакою складу аналізованого злочинного діяння, оскільки вказівка на нього міститься у диспозиціях кваліфікованих складів розглядової кримінально-правової норми, а саме: 1) у ч.3 ст.153 КК України – неповнолітня особа; 2) у ч.4 ст.153 КК України – особа, яка не досягла чотирнадцяти років.

А для діянь, передбачених у ч.5 та ч.6 ст.153 КК України потерпілою дитиною є будь-яка фізична особа, яка не досягла віку вісімнадцяти років.

Слід відзначити, що стать потерпілої особи не має значення для кваліфікації. Тоді як, у період чинності КК України 1960 р. насильницькі статеві посягання жінок на чоловіків у судовій практиці розцінювались як злочини проти особи (заподіяння тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі, образа тощо) або як хуліганство. Вказівка на чоловіка як на потерпілого від зґвалтування є новелою чинного КК України, зумовленою прагненням забезпечити однакову кримінально-правову охорону сфери сексуального життя осіб будь-якої статі. Сказане загалом стосується і ст. 153 КК України, викладеної в редакції Закону № 2227-VIII від 06 грудня 2017 р.: останній закріплює гендерно нейтральне визначення сексуального насильства (ст. 153), в якому природні біологічні відмінності між чоловіком і жінкою до уваги не беруться, що загалом узгоджується з підходом, втіленим у Стамбульській конвенції, адже остання захищає жінок від насильства [60, с. 105-106].

Як зазначає В.Ю. Омецинська, що у складах кримінальних правопорушень, які містять пряму вказівку на спеціального потерпілого або якщо це впливає зі змісту кримінально-правової норми, – потерпілий є обов'язковою ознакою такого складу. Водночас, потерпілого варто вважати конститутивною ознакою складу кримінального правопорушення – якщо йдеться про таку ознаку в основному складі кримінального правопорушення. Якщо ж за вчинення кримінального правопорушення, що охоплюється

основним складом кримінального правопорушення, стосовно певного потерпілого відповідальність диференційована (посилена чи пом'якшена), то слід вести мову про спеціального потерпілого або як про ознаку складу кримінального правопорушення, що обтяжує відповідальність (кваліфікуючу ознаку), або ж вважати потерпілого ознакою кваліфікованого складу кримінального правопорушення[114, с.33]. Тобто у ст.153 КК вищеназвані потерпілі виступають спеціальними потерпілими, посягання проти яких обтяжують відповідальність за сексуальне насильство.

Загалом обидві категорії спеціальних потерпілих у ст.153 КК України, підпадають під ознаки поняття «дитина» незалежно від статі.

Такий висновок відповідає положенням Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р. (Лансаротській конвенції), відповідно до ст.3 якої «дитина» означає будь-яку особу віком до вісімнадцяти років[73]. Крім того, у пункті 2 ст.18 цієї Конвенції зазначається, що кожна Сторона визначає вік, до досягнення якого забороняється займатися діяльністю сексуального характеру з дитиною[73].

Водночас, Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. визнає, що дитиною є кожна людська істота, яка не досягла вісімнадцятирічного віку, якщо згідно із законом, застосованим до цієї дитини, вона не досягає повноліття раніше [71]. Як відзначає В.Ю. Омецинська, що «Конвенція про права дитини пріоритет у цій сфері залишає за національним законодавством. А поняття «дитина», «неповнолітній» і «особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку» у названому джерелі міжнародного права вживаються як тотожні за своїм змістом поняття»[114, с.35].

У КК України поняття дитини не визначається, хоча цей термін неодноразово вживається у тексті КК. Наприклад, у назві ст.156¹ КК України «Домагання дитини для сексуальних цілей». Водночас, у тексті цієї норми називаються такі категорії потерпілих, які входять до змісту поняття

«дитина»: «особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку», «неповнолітня особа», «малолітня особа» [84]. Отже, для з'ясування поняття дитина слід звертатись до інших вітчизняних нормативних актів.

Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про охорону дитинства» дитина - особа віком до вісімнадцяти років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше[127]. Хоча таких випадків набуття прав повнолітньої особи раніше вісімнадцяти років у цьому Законі не передбачено. Можна припустити, що це визначення просто відтворює положення Конвенції ООН про права дитини.

А в ч.1 ст.6 СК України зазначається, що правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття [143]. Досягненням повноліття, як ми раніше з'ясували, є досягнення людиною віку вісімнадцяти років. Тому будемо вважати, що виключно всіх фізичних осіб, які перебувають на території України, або на яких розповсюджується юрисдикція нашої держави, слід вважати дітьми до досягнення ними зазначеного віку.

Також, згідно з абз.2 ч.2 ст.6 СК України неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років[143]. Такі саме вікові межі для неповнолітньої дитини визначено й у ст.32 Цивільного кодексу України[167]. А згідно з п. 12 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України неповнолітня особа - малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років[87]. Тобто спеціальним потерпілим від сексуального насильства у діянні, передбаченому в ч.3 ст.153 КК України слід визнавати дитину саме вищеназваного віку.

Крім того, відповідно до абз.1 ч.2 ст.6 СК України малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років[143]. Такий саме граничний вік для малолітньої дитини визначається й у ст.31 Цивільного кодексу України[167]. А згідно з п. 11 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України малолітня особа - дитина до досягнення нею чотирнадцяти років[87]. Тобто спеціальним потерпілим від сексуального насильства у ч.4 ст.153 КК України є малолітня дитина.

На думку О.О Дудорова та М.І Хавронюка необхідність включення до КК України ч. 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153, крім того, що такий законодавчий крок узгоджується з правовою визначеністю як складовою верховенства права, випливала з ратифікації Україною Конвенції РЄ про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства 2007 р. Її ст. 18 містить адресовану країнам – учасникам Конвенції вимогу криміналізувати у тому числі умисну поведінку у вигляді зайняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, яка не досягла передбаченого законодавством віку для зайняття такою діяльністю[60, с. 116]. Проте, як зазначають далі ці вчені, що оптимальність закріплення у ч. 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК України саме чотирнадцятирічного віку не виглядає безспірною з урахуванням інформаційного буму, лібералізації статевої моралі, акселерації, передчасного психосексуального розвитку сьгоднішніх підлітків і різкого падіння вікових меж початку статевого життя[60, с. 117].

Так, за даними останніх соціологічних досліджень «кожен п'ятий підліток віком 14 – 17 років (20%) уже мав досвід статевої відносин (з них 54% – хлопців, 46% – дівчат). Перший сексуальний контакт у 54% респондентів відбувся у віці 14–15 років, у 31% підлітків – у 16–17 років, 8% підлітків вступали в сексуальні стосунки навіть у віці до 14 років. При цьому основними мотивами початку раннього статевого життя є: цікавість та самоствердження, відчуття зрілості (55 та 51%, відповідно); вплив алкоголю та інших психоактивних речовин, які вживають підлітки (46%); бажання бути такими, як їхні друзі (39%); привернення уваги протилежної статі (33%, до того ж, частіше до цього вдаються дівчата, ніж хлопці)» [3].

Слід зауважити, що статеве дозрівання у дівчат зазвичай закінчується дещо раніше, ніж у хлопців: у них період статевого дозрівання переважно триває з дванадцяти до шістнадцяти років, а у хлопчиків — з тринадцяти до сімнадцяти–вісімнадцяти років[92, с. 51]. Крім того, малолітні діти переважно психологічно не готові до адекватного сприйняття дій сексуального характеру, оскільки не досягли належного психосексуального

розвитку. Наприклад, вчені виділяють основні особливості підліткової сексуальності: інтенсивність статевого потягу; сексуальна активність має характер експериментування і відзначається ігноруванням небезпеки; невідповідність необмеженої еротичної фантазії і обмежених можливостей їх реалізації; сексуальність ізольована від почуття любові[92, с. 57].

Тому, на нашу думку, саме вік чотирнадцять років має бути тим віком, до досягнення якого слід забороняти будь-які контакти сексуального характеру з дітьми, зважаючи на те, що більшість із них ще не досягли статевого дозрівання.

На думку В.Ю. Омецинської, КК України, кримінально-правова наука та практика, зайняли позицію, що малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років; неповнолітньою – у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Проте, така ситуація має місце лише у випадках, якщо у конкретній статті КК України використовуються поряд з поняттям «неповнолітня особа» також поняття «малолітня особа». Тоді ці поняття чітко розмежовуються[114, с.38]. При цьому слід відзначити, що у тексті КК України для позначення потерпілої дитини, яка не досягла віку чотирнадцяти років, традиційно вживається термін «малолітня особа», «малолітня дитина» або «малолітній», а саме двадцять шість разів. А вказівка на потерпілу дитину як «особу, яка не досягла чотирнадцяти років» є характерною лише для нових редакцій ч.4 ст.152 та ч.4 ст.153 КК.

Як зазначають О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, що тим самим в КК України втілено ідею законодавчої конкретизації віку, недосягнення якого зобов'язує правозастосувача беззастережно розцінювати сексуальне проникнення в тіло відповідної особи як зґвалтування. З огляду на інформаційне та виховне навантаження аналізованої кримінально-правової заборони, слід визнати виправданою вміщену в ній вказівку саме на певний вік потерпілої особи, а не на її малолітній стан. Так само вирішується питання кримінально-правової оцінки сексуального насильства, вчиненого щодо малолітньої особи (ч. 4 ст. 153) [60, с. 115-116].

Водночас, як зазначає І. Голуб, що юридична наука досі не виробила єдиної думки стосовно термінологічного позначення неповнолітніх різних вікових груп. Тому, використання в науковій літературі й законодавчих актах таких термінів, як «діти», «малолітній», «неповнолітній», не завжди відображає специфіку їхнього правового статусу [48]. Навіть у Конституції України розміщено терміни «діти» та «неповнолітні». В.Ю. Омецинська називає таку законодавчу варіативність проявом загальної проблеми – відсутності єдності термінології в законодавстві України – адже один термін має позначати одне поняття [114, с.36].

Відзначали таку невідповідність ще на етапі прийняття відповідного законопроекту, коли Головне юридичне управління у своєму висновку вказало, що «у Кодексі використовується термін «малолітня особа», тобто фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа). У запропонованій редакції статей 152 та 153 Кодексу використовується формулювання «особа, яка не досягла чотирнадцяти років». Проте, за такого законодавчого підходу, необхідно вносити зміни і в інші статті Кодексу, де використовується словосполучення «малолітня особа»» [40].

Крім того, як зазначає З.А. Тростюк, «зміст термінів, які використовуються для найменування кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак, не може поєднуватися з іншими термінами при створенні термінологічних зворотів. Наприклад, у ч.2 ст.115 КК України вживається такий зворот «малолітня дитина». Фактично тут вживається плеоназм, тобто підвид тавтології, що являє собою надлишкове словосполучення, яке включає в себе значення першого, оскільки малолітній – особа, яка не досягла вісімнадцяти років. Враховуючи, що в усіх інших випадках наявності такої кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої) ознаки законодавець використовує терміни «малолітні», «малолітня» та «малолітня особа», то саме якийсь один з них потрібно вжити у ч.2 ст.115 КК. Отже, у цьому випадку крім порушення вимоги стислості не дотримується також єдність термінології [150, с. 106]. Вищенаведені тези стосуються і

використання термінології для позначення потерпілих дітей у розгляданій нами ст.153 КК України. Водночас, вживання плеоназму у даному випадку видається нам виправданим, що допускає і З.А. Тростюк[150, с. 96, 100], оскільки термін «малолітня дитина» вказує саме на ту категорію дітей, які можуть бути потерпілими від зазначеного злочинного діяння.

В.Ю. Омецинська слушно зазначає, що зважаючи на те, що «неповнолітня особа» і «малолітня особа» – це діти різних вікових категорій, у всіх статтях КК, де поняття «неповнолітня особа» використовується як конститутивна ознака складу злочину чи як кваліфікуюча ознака, і, водночас, не передбачено особливостей застосування відповідальності за такі ж діяння стосовно «малолітньої особи» чи «особи, яка не досягла чотирнадцяти років», поняття «неповнолітній/неповнолітня особа» слід замінити на поняття «дитина» у відповідних відмінках[114, с.39]. Підтримуючи цю пропозицію відзначимо, що для диспозицій ч.3 ст.152 КК України та ч.3 ст.153 КК України така потреба у заміні відсутня, оскільки у частинах четвертих цих статей передбачено відповідальність за відповідні сексуальні девіації проти осіб, які не досягли віку чотирнадцяти років.

Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що доречним буде здійснити уніфікацію кримінального законодавства у всіх статтях КК України для позначення потерпілої дитини, яка не досягла віку чотирнадцяти років, позначивши його терміном «малолітня дитина».

Для кваліфікації вчиненого як сексуальне насильство над дитиною не мають значення, зокрема, моральний аспект характеристики потерпілої дитини (наприклад, вона веде безладне статеве життя), наявність попереднього сексуального спілкування з тим, хто скоїв зґвалтування, досягнення потерпілою дитиною шлюбного віку чи статевої зрілості[60, с. 108]. Слід також відзначити, що не має значення, чи перебувала потерпіла особа у будь-яких попередніх близьких відносинах (шлюб, попередні інтимні стосунки тощо) із винним.

Такий висновок ґрунтується на рішенні ЄСПЛ у справі «S. W. проти Сполученого Королівства» від 22 листопада 1995 р., у якому зазначається, що зґвалтування настільки очевидно принижує людську гідність, що стосунки гвалтівника і жертви для засудження за цей злочин значення не мають. Відмова від неприйнятної ідеї подружнього імунітету проти судового переслідування за зґвалтування своєї дружини відповідає не лише цивілізованій концепції шлюбу, а й меті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, суттю якої є повага до гідності і свободи людини [60, с. 106]. Безумовно, ці положення можна використовувати і для визнання потерпілою особою не лише від зґвалтування, але й від сексуального насильства.

З цього приводу О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк зазначають, що «оскільки шлюб не вважається автоматичним свідченням згоди особи на сексуальне спілкування за будь-яких обставин, а ст. 152 КК України не містить застереження про визнання зґвалтуванням лише позашлюбного сексуального проникнення, то потерпілою від розглядуваного злочину може бути й особа, яка перебуває з винуватим у шлюбі (офіційно зареєстрованому або фактичному)» [60, с. 106]. А згідно з ч.2 ст.153 КК України кваліфікованим видом сексуального насильства є випадки, коли вони вчинені «щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» [84].

Тим більше, факт перебування потерпілої дитини у родинних відносинах з винним, який може бути близьким родичем або членом сім'ї, чи особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілої дитини або піклування про неї, має враховуватись судом для призначення більш суворого покарання, тобто більш тривалого терміну позбавлення волі.

Отже, потерпілою від сексуального насильства у ст. 153 КК України може бути будь-яка дитина, яка не досягла віку вісімнадцяти років, незалежно від статі, родинних відносин, а також того, у яких стосунках вона перебувала до вчинення кримінального правопорушення із винною особою.

При цьому, у ч.3 ст.153 КК України вік потерпілої дитини від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а у ч.4 ст.153 КК України – дитина, яка не досягла чотирнадцяти років. Для діянь, передбачених у ч.5 та ч.6 ст.153 КК України потерпілою дитиною є будь-яка фізична особа, яка не досягла віку вісімнадцяти років.

2.2. Об'єктивна сторона сексуального насильства над дітьми.

Необхідним елементом сексуального насильства над дітьми є його об'єктивна сторона, під якою розуміється зовнішній акт суспільно небезпечного посягання на охоронюваний законом об'єкт, яким цьому об'єкту заподіюють шкоду або створюють загрозу її заподіяння[81, с.151].

Вагомий внесок у дослідження об'єктивної сторони кримінального правопорушення, серед вітчизняних вчених у галузі кримінального права, зробили, зокрема, П.С. Берзін[7], О.О. Дудоров[151, с. 180-218], О.М. Миколенко[103], М.І. Панов[116], Є.В. Шевченко[171], В.Л. Чубарєв[169], Н.М. Ярмиш[181; 182] та інші.

До структури об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення входять: суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність); суспільно небезпечний наслідок; причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком; спосіб, місце, час, обстановка, знаряддя й засоби вчинення злочину[41, с.71]. У диспозиціях кримінально-правових норм, порівняно з іншими елементами складу кримінального правопорушення, найповніше описуються ознаки об'єктивної сторони. Це стосується і такого кримінально протиправного діяння, як сексуальне насильство.

Слід відзначити, що на сьогодні подолання сексуального насильства над дітьми має бути одним із першочергових завдань будь-якої розвиненої держави світу, зокрема й України. Оскільки даний вид насильства істотно порушує нормальний розвиток дитини.

Тому слід схвально оцінювати ті зміни, що було внесено до КК України Законом «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» №2227 – VIII від 6 грудня 2017 р.[125], який було прийнято на виконання вимог Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами[72] або так званої Стамбульської конвенції.

Відповідно до цих змін, суттєвого редагування зазнали склади кримінальних правопорушень проти статевої свободи і статевої недоторканості особи, передбачені у Розділі IV Особливої частини КК України, а найбільше їх об'єктивна сторона.

Відповідно до цих змін у вітчизняне кримінальне законодавство і право введено таке поняття, як «сексуальне насильство». Його різновидом є і сексуальне насильство над дітьми, тобто над особами, які не досягли віку вісімнадцяти років, відповідальність за яке передбачено, в якості кваліфікованих видів сексуального насильства у ч.ч.3-6 ст.153 КК України.

На думку О.О. Дудорова, диспозиція ч. 1 ст. 153 КК України, викладеної в редакції Закону від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII, яка містить вказівку на вчинення будь-яких дій сексуального характеру (і в цьому сенсі оновлена редакція аналізованої статті КК України навряд чи відрізняється у кращий бік від її попередньої редакції), залишається настільки універсальною (щоб не сказати – розпливчастою), що дає можливість охопити найрізноманітніші девіантні форми сексуальної поведінки (за винятком сексуального проникнення, щоправда, притаманного складу злочину «зґвалтування»). З огляду на сказане, висловлена щодо попередньої редакції ст. 153 КК України теза про нагальну потребу в уточненні кола злочинних дій, охоплюваних цією кримінально-правовою нормою, продовжує зберігати актуальність і щодо оновленої ст. 153 КК України (попри виправдане відображення цією статтею КК України різноманіття

сексуальних практик) [61, с.55]. Тобто об'єктивна сторона сексуального насильства над дітьми також є досить невизначеною та розмитою.

Крім того, хоча внесені вітчизняним законодавцем зміни, з одного боку, і вирішили деякі проблеми регламентації кримінальної відповідальності за «задоволення статевої пристрасті неприродним способом», які існували раніше, але з іншого боку, призвели до виникнення практичної проблеми розмежування сексуального насильства над дітьми з таким, наприклад, злочинним діянням як «розбещення неповнолітніх», відповідальність за вчинення якого передбачено у ст.156 КК України.

Вищевказана проблема актуалізує подальший пошук шляхів удосконалення диспозиції ст. 153 КК України або внесення відповідних змін до ст.156 КК України, з тим, щоб не виникало проблем у розмежуванні таких діянь.

Після прийняття Закону №2227 – VIII від 6 грудня 2017 р., згідно з яким суттєво змінилась кваліфікація кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості, питання кваліфікації зазначених діянь досліджували, зокрема, у своїх дисертаціях В.Ю. Омецинська «Кримінально-правова охорона статевої свободи та статевої недоторканості дитини» (Львів, 2019 р.) та В.В. Фурса «Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх» (Дніпро, 2021 р.), а також О.О. Дудоров у практичному poradнику «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики)» (Сєверодонецьк, 2018 р.). Проте ґрунтового розмежування зазначених складів кримінальних правопорушень за чинними редакціями ст.ст. 153 та 156 КК України не здійснювалось.

Отже, у рамках дослідження об'єктивної сторони аналізованого кримінально протиправного діяння, спробуємо відшукати шляхи вирішення проблеми відмежування сексуального насильства над дітьми (ч.ч. 3-6 ст.153 КК) від розбещення неповнолітніх (ст.156 КК України).

Окреслюючи суть проблеми, розглянемо, у чому саме полягає об'єктивна сторона розгляданих злочинних діянь згідно з чинною редакцією.

Об'єктивна сторона сексуального насильства, відповідно до ч.1 ст.153 КК України полягає у вчиненні будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи[84].

Аналіз диспозиції ч.1 ст.153 КК України дозволяє зробити висновок, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони сексуального насильства є лише діяння, а інші ознаки знаходяться поза межами складу розгляданого кримінального правопорушення. Доктрина кримінального права такі склади кримінальних правопорушень відносить до формальних.

Як справедливо відзначав П.С. Матишевський, що окремі склади кримінальних правопорушень вписані в законі як формальні з багатьох підстав, а саме: враховується те, що певні кримінально протиправні діяння самі по собі, незалежно від їх наслідків, мають дуже високий рівень суспільної небезпеки[101, с. 83]. До таких діянь безумовно належить і сексуальне насильство, а тим більше сексуальне насильство над дітьми.

До формальних складів відноситься і розбещення неповнолітніх, об'єктивна сторона якого, відповідно до ч.1 ст.156 КК України, полягає у вчиненні розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку[84]. Слід відзначити, що ця диспозиція не зазнала змін у 2017 р., але з урахуванням суттєвих змін, що сталися в об'єктивній стороні суміжних складів злочинів, форми прояву цього злочинного діяння потребують переосмислення.

Так, Ю.В. Александров вважав, що розпусні дії носять сексуальний характер. Вони можуть набути вигляду фізичних дій (оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, мацання їх, вчинення в присутності неповнолітнього статевого акту тощо) або інтелектуального розбещення (оповідання цинічних сексуальних випадків та анекдотів, демонстрування порнографічних зображень, магнітофонних записів такого ж змісту тощо)

[112, с. 155]. Таке розуміння розпусних дій було актуальним до внесення зазначених змін до КК України у 2017 р.

На сьогодні, на думку О.О. Дудорова, з об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 156 КК України, також виражається у вчиненні різноманітних розпусних дій сексуального характеру, здатних викликати фізичне і моральне розбещення неповнолітніх потерпілих. Розпусні дії можуть бути фізичними або інтелектуальними[61, с.80]. Такі дії зазвичай спрямовані на задоволення винуватим своєї статевої пристрасті, на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту або його задоволення[61, с.84]. Тобто у цілому сутність розпусних дій залишається незмінною, однак деякі їх прояви на сьогодні підпадають, зокрема, і під сексуальне насильство.

Аналізоване нами злочинне діяння відноситься до кримінальних правопорушень, конструктивною ознакою яких є така правова категорія, як «насильство».

Дослідниця цієї правової категорії у кримінальному праві А.Б. Блага виокремлює наступні основні ознаки насильства: 1) насильство є актом поведінки людини у формі дії або бездіяльності; 2) воно є протиправним, оскільки порушує відповідні права та свободи потерпілої людини; 3) щоб бути визнаними насильством відповідні дії мають бути вчинені лише умисно; 4) насильницькі дії вчиняються з використанням переваги у силі з боку винної особи (застосовуються до осіб, які мають меншу здатність до захисту, наприклад, через вікові, фізичні, психічні особливості чи фактори зовнішньої ситуації); 5) насильство спричиняє больові відчуття, що мають фізичний або психологічний характер; 6) потерпіла особа вважає насильницьку поведінку жорстокою і несправедливою; 7) насильство здійснюється шляхом нав'язування своєї волі всупереч (якщо воля знаходиться в активному стані) або поза волею потерпілого[9, с. 290]. Всі вищевикреслені ознаки насильства можуть бути віднесені і до такого його різновиду, як сексуальне насильство.

Крім того, що стосується сексуального насильства, то В.Ю. Омецинська, розглядаючи об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 153 КК України, виділяє наступні її ознаки:

- суспільно небезпечне діяння – вчинення насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи;
- обстановка – відсутність добровільної згоди та такі дії[114, с. 122].

До насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, на думку О.О. Дудорова, можуть бути віднесені, зокрема: сім'явипорскування на зовнішні геніталії жінки навіть із наступним заплідненням (якщо це не поєднується з проникненням статевого члена чоловіка в піхву жінки); тертя по зовнішніх геніталіях жінки, її губах і сідницях язиком, руками, статевим членом, штучним фалосом чи іншим предметом (за умови, що органи «насильника» чи предмети навколишнього світу не вводяться в піхву, рот чи анальний отвір потерпілої особи); мацання геніталій руками; фроттаж (тертя тілом чоловіка об тіло жінки задля отримання сексуального збудження і задоволення); кунілінгус – оральна стимуляція жіночих геніталій; анілінгус – оральна стимуляція входу в анальний отвір; вестибулярний коїтус – притуляння чоловічого статевого члену до входу в піхву жінки; введення статевого органу чоловіка між молочними залозами жінки; міжстегновий коїтус; орогенітальний контакт жінки з чоловіком; лесбійство – форма задоволення статевої пристрасті жінки шляхом вчинення нею різноманітних дій сексуального характеру з іншою жінкою (орогенітальні контакти, у т. ч. двосторонні і кунілінгус, вплив на ерогенні зони за допомогою різних предметів, тертя геніталіями однієї жінки об геніталії іншої жінки тощо; гомосексуальні контакти між жінками можна поділити на орогенітальні, ороанальні, мануальні і фалозамінювальні). Ідеться, таким чином, про різноманітні дії (акти) сексуального характеру, спрямовані на збудження та (або) задоволення статевої пристрасті винуватої особи, які, за загальним правилом, передбачають її фізичний контакт із тілом іншої (потерпілої) особи, але не

означають проникнення в це тіло[61, с.53]. Таке бачення вченого, на нашу думку, найбільш всеосяжно та ґрунтовно характеризує зміст дій сексуального характеру, що можуть підпадати під ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого у ст. 153 КК України.

Більш стисло, але схоже за суттю В.Ю. Омецинська пропонує розуміти під діями сексуального характеру різноманітні дії (акти), спрямовані на збудження та (або) задоволення статевої пристрасті винуватої особи, які, за загальним правилом, передбачають її фізичний контакт із тілом іншої (потерпілої) особи, але не означають проникнення в це тіло[114, с. 123].

Г. Маляр вважає, що об'єктивну сторону сексуального насильства утворюють наступні діяння: насильницька стимуляція статевих органів іншої особи, сім'євприскування на зовнішні геніталії жінки (навіть із наступним заплідненням, якщо це не поєднується з проникненням статевого члена чоловіка у піхву жінки), тертя по зовнішніх геніталіях жінки язиком, руками, статевим членом, штучним фалосом чи іншим предметом (за умови, що органи насильника чи предмети навколишнього світу не вводять в піхву, рот чи анальний отвір потерпілої особи), мацання геніталій руками, анілінгус (оральна стимуляція входу в анальний отвір), вестибулярний коїтус (притуляння чоловічого статевого члена до входу у піхву жінки), введення статевого органу чоловіка між молочними залозами жінки, міжстегновий коїтус тощо [96]. А на думку А.Л. Грищенко «сексуальне насильство – це такі дії, як примусове спостереження за сексуальним насильством, спостереження проти волі за оголеними людьми, домагання, небажаний статевий контакт, примус до оголення та утримання особи оголеною, протиприродні статеві дії, примус брати участь у створенні або перегляді порнографічних матеріалів, торкання інтимних частин тіла без згоди тощо»[50, с.72]. У цілому підтримуючи вищенаведені позиції вчених, відзначимо, що усі вищезазначені прояви мають виключати будь-які форми інтимного проникнення у тіло потерпілої особи, визначені у диспозиції ч.1 ст.152 КК України.

Наприклад, згідно з вироком Лубенського міського суду Полтавської області від 8 травня 2019 р. за ч.4 ст. 153 КК України винний оголився та примусив мастурбувати свою малолітню доньку його статевий орган[32]. У даному випадку сексуальне насильство відбулося у формі примушування до торкання до статевого органу винної особи.

Проте фізичний контакт із тілом потерпілої особи, на думку науковців, передбачає одним із своїх проявів і розбещення неповнолітніх, як фізичну форму розпусних дій, згідно з диспозицією ст. 156 КК України. Мова йде про вищезазначене фізичне розбещення.

До набуття чинності Законом №2227 – VIII від 6 грудня 2017 р. під розбещення неповнолітніх підпадала частина дів, що на сьогодні слід кваліфікувати як сексуальне насильство над дітьми за відповідною частиною ст.153 КК України або взагалі як зґвалтування, за ст.152 КК України чи за ст.155 КК України.

Наприклад, у п.17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» від 30 травня 2008 року № 5 зокрема зазначається, що розпусні дії носять сексуальний характер і можуть набувати вигляду фізичних дій або інтелектуального розбещення. Під фізичними розпусними діями слід розуміти оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статеві збудження, навчання статевим збоченням, імітація статевого акту, схилення або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин у присутності дитини, акту онанізму тощо. Інтелектуальними розпусними діями можуть бути випадки ознайомлення дитини із порнографічними зображеннями, відеофільмами, цинічні розмови з потерпілою особою на сексуальні теми тощо [129]. Відповідно, на думку В.В. Фурси, фізичне розбещення неповнолітніх полягає у вчиненні дій сексуального характеру, до яких відносяться: оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, доторкання до статевих органів, імітація

статевого акту, схиляння потерпілих до вчинення сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин у присутності потерпілої особи, ознайомлення потерпілої особи з порнографічними предметами, розмови на сексуальні теми, а також вчинення акту мужолозтва, лесбійства, орогенітального чи аногенітального контакту з потерпілою особою за її добровільною згодою [155, с. 35]. Однак згідно з чинною редакцією ст.153 КК України непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статеві збудження, якщо абстрагуватись від факту наявності чи відсутності добровільної згоди, на сьогодні являють собою одну з форм сексуального насильства. А вчинення актів лесбійства, мужолозтва, орогенітального чи аногенітального контакту з потерпілою особою за її добровільною згодою, якщо вона не досягла віку чотирнадцяти років, слід кваліфікувати за ч.4 ст. 152 КК України.

На думку О.О. Дудорова, фізичне розбещення – це, зокрема, оголення зовнішніх статевих органів винуватої або потерпілої особи, поцілунки, непристойні дотики, які викликають статеве збудження, навчання онанізму, вчинення у присутності потерпілого гетеросексуального коїтусу, мужолозтва або іншої дії сексуального характеру. Традиційно розпусними визнавалися як безконтактні дії, так і сексуальні маніпуляції з тілом й особливо статевими органами потерпілої особи, винуватого або третьої особи[61, с.81]. Вчений вважає, що саме непристойні дотики до тіла потерпілої особи, тобто до її геніталій або інших частин тіла, котре може викликати сексуальне збудження, можуть бути кваліфіковані як розбещення неповнолітніх. Але також О.О. Дудоров допускає, що такі саме дотики, тобто фізичний контакт із тілом потерпілої особи, є складовою і сексуального насильства, тобто діяння, передбаченого у ст.153 КК України. Але одні і ті ж за змістом діяння, а саме непристойні дотики до інтимних частин тіла дитини без її згоди, не повинні одночасно утворювати склади різних кримінальних правопорушень.

Важливо, що згідно чинного законодавства, будь-які розпусні дії мають вчинятись за добровільною згодою потерпілої особи, а у разі відсутності такої згоди вони перетворюються на сексуальне насильство.

Відповідно, критерієм розмежування сексуального насильства та розбещення неповнолітніх може бути наявність або відсутність факту добровільної згоди з боку потерпілої особи на зазначені дотики. Якщо згода на непристойне торкання тіла була надана дитиною, то такі дії слід вважати розбещенням неповнолітніх і кваліфікувати за ст.156 КК України. А у разі, коли такі дотики здійснювались без добровільної згоди дитини, то таке діяння за своїм змістом є сексуальним насильством і підлягає кваліфікації за відповідною частиною ст.153 КК України.

Проте вищенаведені правила розмежування можна застосовувати для кваліфікації дій сексуального характеру стосовно дітей віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років.

Наприклад, з вироком Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 27 лютого 2020 р. за ч. 1 ст. 156 КК України встановлено, що винний достовірно знаючи, що потерпіла є неповнолітньою особою, яка не досягла шістнадцяти років, оскільки остання повідомила про те, що їй чотирнадцять років, схилив її до особистої зустрічі. У подальшому, з метою реалізації свого злочинного умислу, без застосування фізичного насильства та погроз застосування такого насильства, здійснив фізичне розбещення неповнолітньої, що виражалися в оголенні статевих органів потерпілої, мацанні їх, інших непристойних дотиках, які викликали статеве збудження та словесному схиленні неповнолітньої потерпілої до вчинення сексуальних дій щодо нього[35]. Враховуючи, що потерпіла надала згоду на дотики до своїх статевих органів, то суд правильно кваліфікував дії винної особи не як сексуальне насильство, а як фізичне розбещення неповнолітньої особи.

Слід відзначити, якщо дитина досягла віку шістнадцяти років, то вона набуває статусу носія статевої свободи, а тому має право сама обирати собі сексуального партнера, а також способи сексуального спілкування з ним, і ні про яке розбещення неповнолітніх, у контексті ст.156 КК України, мова іти

не може. Має значення лише наявність факту добровільної згоди дитини такого віку на сексуальні зносини з партнером.

Якщо ж дитина не досягла віку чотирнадцяти років, то будь-які непристойні дотики до її тіла, незалежно від наявності факту добровільної згоди, слід розглядати як сексуальне насильство та кваліфікувати за ч.4 ст.153 КК України, за відсутності ознак, передбачених у чч. 5,6 ст.153 КК України.

Такий висновок впливає з диспозиції ч.4 ст.153 КК України, відповідно до якої за даною нормою кваліфікуються дії, передбачені частиною першою ст.153 КК України, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди[84].

Так само зазначає і В.Ю. Омецинська, що є підстави стверджувати, що за ст. 156 КК України відповідальність має наставати при вчиненні дій сексуального характеру за відсутності контакту з боку винного зі статевими органами потерпілої особи, і навпаки – з боку потерпілої особи зі статевими органами винної особи. За наявності такого контакту слід говорити про статеві зносини: природні чи неприродні. Адже як ми вже говорили, зносини – це «взаємні стосунки» тобто стосунки у яких беруть участь дві особи, і вони можуть бути пов'язані з проникненням в один з природних отворів тіла потерпілої особи, так і не пов'язані з таким проникненням. Отже, з об'єктивної сторони розбещенням слід визнавати розпусні фізичні або інтелектуальні дії сексуального характеру, які не передбачають фізичного контакту зі статевими органами винної чи потерпілої особи[114, с. 114].

Проте у судовій практиці, що склалася після набуття 11 січня 2019 р. чинності Законом №2227 – VIII від 6 грудня 2017 р., продовжують траплятись інші випадки кваліфікації.

Наприклад, вироком Балаклійського районного суду Харківської області від 19 вересня 2019 р. за ч. 1 ст. 156 КК України встановлено, що на початку лютого 2019 р. винний, реалізуючи умисел на вчинення розпусних дій, спрямованих на задоволення статевої пристрасті, на збудження у

неповнолітньої особи статевого інстинкту, умисно вчинив їх щодо потерпілої особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Він примусово цілував її в губи, доторкався своїми руками до її статевих органів і грудей, спричинивши шкоду нормальному моральному та фізичному становленню потерпілої. Потерпіла пояснила, що вони з обвинуваченим сіли на дивані, він взяв її за плечі за завалив на диван, цілував в губи. Вона намагалася вирватись, не вдавалося, він навалився на неї тілом. Руками торкався до сідниць, геніталій, грудей через одяг. Казав: «я хочу тебе». Подруга сказала, що пора додому і будуть сварити батьки. Тоді обвинувачений провів їх[23]. З тексту вироку випливає, що потерпілій вже виповнилось чотирнадцять років. Проте згоди на дії сексуального характеру вона не давала, а тому дії винного слід було кваліфікувати за ч.3 ст. 153 КК України.

А вироком Дарницького районного суду м. Києва від 1 жовтня 2019 р. за ч.2 ст.156 КК України встановлено, що 12 липня 2019 р. винний, знаходячись в підсобному приміщенні офісного центру, користуючись відсутністю сторонніх осіб, з метою задоволення статевої пристрасті, вчинив інтелектуальне розбещення малолітнього, а саме роздягнув останнього та став фотографувати оголеним. Після чого, продовжуючи свої злочинні дії направлені на фізичне розбещення малолітнього, винний доторкнувся до статевих органів потерпілого та став вчиняти дії які викликають статево збудження потерпілого. У подальшому винний оголив перед потерпілим свій статевий орган та усвідомлюючи, що вчиняє розпусні дії, які мають сексуальний характер, став ним доторкатися до тіла малолітнього[25]. Аналіз зазначеної ситуації дає підстави стверджувати, що суд мав кваліфікувати факт доторкання винного руками до оголеного статевих органів потерпілого, а також доторкання своїм оголеним статевим органом до тіла малолітнього потерпілого не за ч.2 ст.156 КК України, а за ч.4 ст.153 КК України. Тоді як факт фотографування потерпілого оголеним на той час, до набуття чинності Законом № 1256-ІХ від 18 лютого 2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про

захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)», можливо було кваліфікувати за ч.2 ст.156 КК України.

Також вироком Іршавського районного суду Закарпатської області від 17 грудня 2019 р. за ч.2 ст.156, ч.1 ст.125 КК України встановлено, що 29 травня 2019 р. винний, достовірно знаючи про те, що потерпіла особа являється малолітньою, тобто не досягла чотирнадцяти років, із застосуванням фізичної сили з метою примушування потерпілої до вчинення дій сексуального характеру, супроводжуючи свої дії нанесенням тілесних ушкоджень, шляхом стискання своїми руками ребра зліва, назовні від середньо-ключичної лінії, шкірних покривів ділянки лобка, зліва від серединної лінії, пальцями своїх руку здійснив непристойні доторкання до статевих органів малолітньої, в результаті чого спричинив їй тілесні ушкодження, які згідно висновку судово-медичного експерта кваліфікуються як легкі тілесні ушкодження, що мають незначні скороминучі наслідки тривалістю не більше як шість днів[28]. Дане діяння також містить ознаки злочину, передбаченого не ч.2 ст.156 КК України, а ч.4 ст.153 КК України.

Тобто суди продовжують практику кваліфікації випадків сексуального насильства над дітьми, що супроводжувалось непристойним доторканням до статевих органів потерпілих як фізичне розбещення неповнолітніх за ст.156, а не за чч. 3-6 ст.153 КК України, як це необхідно здійснювати відповідно до чинного кримінального законодавства, кваліфікуючи відповідні посягання на статеву недоторканість дитини, що вчинені починаючи з 11 січня 2019 р.

Крім того, на думку О.О. Дудорова, розбещення малолітньої особи має кваліфікуватись за ч. 2 ст. 156 КК України. Однак інкримінування цієї норми у випадку фізичного розбещення особи, якій не виповнилось чотирнадцяти років, можливе тільки за умови, що скоєне не охоплюється диспозиціями ч. 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК України [61, с.80].

Тому на сьогодні під фізичне розбещення малолітніх осіб, що слід кваліфікувати за ст.156 КК України, можуть підпадати лише дії, що

полягають поцілунках, оголенні та демонстрації статевих органів винною особою, схиляння потерпілої особи до оголення статевих органів, схиляння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин у присутності потерпілого, акту онанізму тощо[114, с. 114]. А будь-які торкання винними особами до інтимних частин тіла малолітніх потерпілих осіб, незалежно від наявності добровільної згоди на такі дії з їх боку, слід кваліфікувати лише як сексуальне насильство над дітьми за відповідною частиною ст.153 КК України. Під торканнями ми розуміємо, у першу чергу, дотики винною особою до тіла дитини за допомогою верхніх або нижніх кінцівок, статевого органу або язика. Тоді як розпусними діями, згідно з диспозицією ст.156 КК України, слід вважати діяння, що не містять ознак сексуального насильства, у контексті ч.1 ст.153 КК України.

Отже, ми вважаємо, що одним із шляхів вирішення проблеми відмежування сексуального насильства над дітьми (ч.ч. 3-6 ст.153 КК України) від такої форми прояву розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України), як фізичне розбещення, може бути уточнення диспозиції ст.156 КК України, а саме викладення її ч.1 у наступному вигляді: «1. Вчинення, за відсутності ознак сексуального насильства, розпусних дій щодо дитини, яка не досягла шістнадцятирічного віку, ...».

Прийняття такої пропозиції, на нашу думку, може сприяти зосередженню уваги правозастосовних органів на потребі розмежування сексуального насильства та розбещення неповнолітніх.

Потребує вирішення і проблема співвідношення сексуального насильства з вчиненням дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, відповідальність за які передбачено у ст. 155 КК України.

Продовжуючи розгляд об'єктивної сторони сексуального насильства доцільно відзначитись, що слід розуміти під поняттям «дії сексуального характеру».

Згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови «сексуальний» означає: «1. Пов'язаний із статевими зносинами; статевий. Сексуальний потяг. 2. Що викликає сильний чуттєвий потяг»[18, с. 1303].

На думку Т.Д. Лисько законодавець завжди уникав прив'язки злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості до мети та мотиву їх вчинення. Очевидно, така позиція законодавця була виправдана, оскільки на практиці трапляються випадки вчинення цих злочинів не тільки з сексуальних мотивів, а й з мотивів помсти, ревнощів, з метою самоствердження тощо. Тому наразі доповнювати дані склади злочинів термінологічним зворотом «дії сексуального характеру», який є по суті проявом суб'єктивної сторони складу злочину, вважається вченою не досить вдалим. Адже визначити сексуальний характер дій можливе лише з огляду на суб'єктивне ставлення винного до вчинюваних ним дій[94]. Наведені міркуваннями вченої виглядають доречними, але згідно зі Стамбульською конвенцією поняття «дії сексуального характеру» є складовою розуміння сексуального насильства, а тому має право на існування у диспозиції ч.1 ст. 153 КК України.

Як зазначається у п. 190 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції: «Термін «сексуального характеру» означає акт, який має сексуальну конотацію; він не поширюється на акти, яким бракує такої конотації або відтінку» [122]. Тобто сексуальні дії мають бути спрямовані саме на збудження та /або задоволення статевого потягу винної та/або потерпілої особи, а не пов'язані, наприклад, із хуліганським мотивом.

Як вважає О.О. Дудоров, що вчинення розпусних дій фізичного характеру щодо особи, яка досягла шістнадцятирічного віку, може розглядатись як хуліганство, що відзначається винятковим цинізмом (ст. 296 КК України), – за умови, що такі дії поєднуються з грубим порушенням громадського порядку, викликані прагненням продемонструвати явну неповагу до суспільства і не містять при цьому ознак складів кримінальних правопорушень, що посягають на статево свободу особи (наприклад, ст. 153

КК України) [61, с.80]. Крім того, дії пов'язані із торканням до статевих органів дитини можуть бути спрямовані на каліцтво її статевих органів. А тому у разі відсутності спрямованості таких дій на збудження та /або задоволення статевого потягу винної та потерпілої особи, за наявності достатніх підстав, їх слід розцінювати як заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження та кваліфікувати за ст. 121 КК України.

З цього приводу слід відзначити, що на думку О.О. Дудорова та М.І. Хавронюка, на жаль, імплементацію положень Стамбульської конвенції в національне законодавство України не можна вважати повною і досконалою. Зокрема, положення Закону №2227-VIII від 06 грудня 2017 р. не забезпечують встановлення кримінальної відповідальності за схилення жінки (чи дівчини) до каліцтва геніталій і за підбурювання дівчини до того, щоб вона зазнала зазначеного каліцтва, як того вимагають статті 33, 34 і 38 Стамбульської конвенції [60, с. 23]. Зазначене питання потребує окремого дослідження щодо доцільності такого законодавчого кроку, зважаючи на відсутність фіксації зазначених випадків в Україні.

Продовжуючи аналіз поняття «дії сексуального характеру» відзначимо, що вони мають бути насильницькими, вчинятись проти волі особи, тобто має бути зафіксовано відсутність добровільної згоди потерпілої особи на такі дії.

Відзначимо, що відсутність добровільної згоди потерпілої особи, є однією з ознак кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості, що передбачені ст. 152 КК «Зґвалтування», ст. 153 КК «Сексуальне насильство» та ст. 154 КК «Примушування до вступу в статевий зв'язок». Зокрема, вказані правопорушення передбачають відповідальність за вчинення певних дій сексуального характеру, чи примушування особи до здійснення таких дій без її добровільної згоди [104].

Що стосується доцільності передбачення такої ознаки у складах вищеназваних кримінальних правопорушень, то вона обґрунтовується, зокрема, тим, що про необхідність добровільності згоди на акт сексуального характеру мова йде у ч.2 ст. 36 Стамбульської конвенції [72].

Крім того, як зазначається у рішенні ЄСПЛ у справі «М.С. проти Болгарії» від 4 грудня 2003 р., що для кваліфікації вчиненого як зґвалтування принциповим є не стільки застосування сили чи погрози її застосуванням, скільки встановлення відсутності згоди потерпілої особи на статевий контакт[107]. Як вважає О.В. Харитонова, що цим рішенням надано тлумачення «примусу» не у вузькому значенні, а широкому його розумінні: як порушення принципу статевої автономії, коли істинним загальним знаменником примушування є відсутність добровільних і консенсуальних дій з боку потерпілої особи[160, с.302]. Наведене положення повинно розповсюджуватись і на інші сексуальні девіації, поряд зі зґвалтуванням, включаючи і сексуальне насильство (ст.153 КК України). Тобто для кваліфікації вчиненого як сексуальне насильство важливим є не стільки погроза застосування насильства чи реальне її застосування, скільки встановлення факту відсутності добровільної згоди потерпілої особи на акт сексуального характеру.

Тоді як за попередньої редакції ст. 152 та 153 КК України статеві зносини визнавалися зґвалтуванням або задоволенням статевої пристрасті неприродним способом за умови, що вони поєднуються із застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосуванням або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Один із трьох вказаних альтернативно способів як складова цілеспрямованої злочинної поведінки і криміноутворювальна ознака слугував основному злочинному діянню (статевим зносином), вчинявся заради останнього[61, с.13].

При чому, як відзначає І. Чугунніков, що змінюючи диспозиції ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК України Законом України від 6 грудня 2017 р., законодавець відмовився від вказівки на фізичне насильство та погрозу його застосування як на обов'язкові способи зґвалтування та сексуального насильства, використавши узагальнююче поняття «відсутність добровільної згоди». Однак цілком очевидно, що у реальному житті нічого не змінилося, а ці способи, як і раніше, є домінуючими під час вчинення зазначених

діянь[170, с. 283-284]. Не заперечуючи цієї думки вважаємо за потрібне відзначити, що вітчизняним правозастосовчим органам слід спиратись на широке розуміння добровільності згоди при будь-якому прояві сексуального насильства, з огляду на міжнародну практику, оскільки на сьогодні Україна перебуває під пильним оком спільноти розвинених демократичних країн, де забезпечення прав людини і громадянина перебувають на першому місці.

Наприклад, широкий підхід до розуміння зґвалтування підтримує Міжнародний кримінальний суд по колишній Югославії: акт сексуального проникнення визнається зґвалтуванням, якщо він супроводжується примусом, силою або погрозою застосування сили щодо жертви або третьої особи, а так само якщо мають місце інші фактори, які роблять акт неконсенсуальним або недобровільним з боку жертви. Таким чином, ключовим критерієм у цьому разі виступає відсутність згоди або добровільної участі жертви[46, с.7; 60, с. 113]. Безумовно, що на акти сексуального характеру, які відбувались без інтимного проникнення у тіло жертви, яким є і сексуальне насильство (ст.153 КК України), зазначений підхід також має розповсюджуватись.

З цього приводу заслуговують на увагу міркування О.В. Крючкової щодо поняття «опір» при зґвалтуванні, які вона виклала ще у 2012 р., а саме: «Трапляються випадки, коли жертва поводить пасивно або психічно дистанціює себе від акту зґвалтування – це специфічна психологічна реакція, коли жертва перебуває під дією травматичного синдрому. Домінуючим чинником для потерпілої особи при сексуальному насильстві стає все частіше не захист своєї гідності та недоторканості, а страх отримати ушкодження, смерті, зараження венеричними хворобами тощо, і це, звичайно, призводить до відсутності опору насильству. Отже, можна стверджувати, що еволюція згоди складається зі зміни стандарту опору. У давні часи дівчина, яку зґвалтували, мала негайно йти до людей та показуватися їм у такому стані, щоб вони побачили сліди крові та застосованого до неї насильства, і це, безумовно, було підтвердженням насильницьких статевих зносин. Цей

стандарт опору можна охарактеризувати як стандарт найсильнішого опору, коли жертва мала боротися з гвалтівником до повного виснаження. Сучасний розвиток суспільства та права нашої країни передбачають стандарт розумного опору з наданням доказів, які б підтверджували опір потерпілої особи та її принципову незгоду на статевий контакт. Стандарт базується на відсутності доказування опору, тому що найперше розглядається поняття «згода», яка трактується у юридичному контексті як вільно і добровільно, без примусу прийняте рішення особою, яка юридично здатна приймати рішення, при цьому не повинно бути застосовано хитрощів або введення особи в оману. Зіставлення фізичного насильства, яке застосовує злочинець, і опору, який, відповідно, чинить потерпіла особа, є принциповим через його безпосередній зв'язок із процесом кваліфікації таких злочинів, як зґвалтування та задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Якщо фізичне насильство сприймати не як окремий акт злочинця щодо жертви, а як тандем дій «фізичне насильство—опір», то кваліфікація зґвалтування або задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчиненого шляхом застосування фізичного насильства до певної міри ускладнюється. Відтак визнаємо слушною пропозицію, що у процесі кваліфікації зґвалтування (ст. 152 КК) та задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК) розглядати фізичне насильство найперше необхідно з урахуванням відсутності згоди жертви на статеві стосунки, а не інтенсивності опору, який здійснюється» [88, с. 259]. Тобто вчена дійшла висновку, що важливим елементом для визнання будь-яких дій сексуального характеру саме сексуальним насильством є наявність чи відсутність факту добровільної згоди потерпілої особи на такі дії.

Так, на думку І. Чугуннікова проникнення у власне тіло за допомогою руки чи будь-яких предметів зґвалтування не утворює, як і дії сексуального характеру щодо власного тіла не утворюють сексуального насильства [170, с. 284]. Тобто вчений вважає, що спонукання дитини, наприклад, до акту мастурбації за допомогою фізичного або психічного насильства не повинно

утворювати склад сексуального насильства. Проте, на нашу думку, такі дії також є одним із проявів сексуального насильства, оскільки мають сексуальний характер, а тому їх слід оцінювати за фактом наявності чи відсутності добровільної згоди на вчинення та кваліфікувати залежно від віку дитини.

Отже, наявність факту добровільної згоди на дії сексуального характеру, як обов'язкової ознаки сексуального насильства видається нам цілком обґрунтованою. Залишається з'ясувати, за яких умов така згода буде вважатись добровільною.

При чому, як ми встановили раніше, що стосується малолітньої дитини, то наявність факту добровільної згоди на дії сексуального характеру для кваліфікації дій як сексуальне насильство значення не має, вони однозначно визнаються сексуальним насильством. Якщо сексуальні дії без інтимного проникнення вчиняються із дитиною віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років, то за наявності добровільної згоди такі дії кваліфікуються за ст. 156 КК України, а якщо відповідна згода відсутня – то за ч.3 ст.153 КК України. Значення також має добровільність згоди на дії сексуального характеру для дітей, які є носіями статевої свободи, тобто віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років: якщо згоду було надано – склад злочину відсутній, якщо добровільної згоди не було – дії слід кваліфікувати як сексуальне насильство.

Згідно з Приміткою до ст.152 КК згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин[84].

Слід відзначити, що на розуміння поняття «добровільна згода» у ст.153 та ст. 154 КК України вищенаведене визначення не поширюється, оскільки у ньому відсутня вказівка на ці норми, а застосування норм кримінального закону за аналогією не допускається.

Так, на думку авторів зауважень до проекту Закону України «Про внесення змін до КК та КПК України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому

насильству та боротьбу з цими явищами» (реєстр. № 4952), формулювання «без добровільної згоди» використовується і в статті 153 (в редакції проекту). Проте ця примітка не розповсюджується на статтю 153 Кодексу [67].

Але ознаки добровільної згоди мають тлумачитись однаково у всіх нормах КК України, де вона виступає конструктивною ознакою складів відповідних кримінальних правопорушень. Тим самим буде дотримано принцип єдності термінології.

Такий недолік розміщення термінів у Особливій частині КК України називає З.А. Тростюк, яка зазначає, що «з розміщення визначень часто незрозуміло, чи стосуються вони лише цієї статті або розділу, чи можуть використовуватись при наступному (попередньому) вживанні цього терміна» [150, с. 116].

Тому текст Примітки до ст.152 КК України доцільно викласти за тим же принципом, як побудовано примітки до ст.185 та ст.354 КК України, а саме: «Згода у статтях 152, 153, 154 ...».

Водночас, вбачається за доцільне здійснити аналіз наведеного законодавчого визначення добровільної згоди у ст.152 КК України, оскільки його зміст відповідає ч.2 ст. 36 Стамбульської конвенції, відповідно до якої згоду на акт сексуального характеру повинно бути надано добровільно як результат вільного волевиявлення особи, отриманого в контексті супутніх обставин[72].

Так, стосовно згвалтування Ю.С. Митрофанова зазначає, що згода особи на сексуальне проникнення в її тіло не може вважатися добровільною, якщо вона була надана під впливом застосування фізичного насильства, погрози його застосування або використання безпорадного стану потерпілої особи, так і в інших випадках відсутності добровільної згоди на вказане проникнення [104]. Те ж саме можна сказати і про сексуальне насильство: згода особи на дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням у тіло іншої особи, не може бути визнано добровільною у разі, якщо таку згоду було надано під впливом погрози застосування фізичного насильства,

безпосереднього застосування фізичного насильства як самій потерпілій дитині, так і іншій, небайдужій для потерпілої дитини особі, а також з використанням безпорадного стану потерпілої дитини.

Стосовно ст. 152 КК України О.О. Дудоров зазначає, що чинна норма не передбачає диференціації кримінальної відповідальності залежно від характеру тих чинників, які виключають добровільність згоди потерпілої особи, і це є вадою аналізованої заборони. За ч.1 ст. 152 КК України має кваліфікуватись і сексуальне проникнення із застосуванням фізичного насильства, і, наприклад, таке проникнення, яке стало можливим через введення гвалтівником потерпілої особи в оману, тобто діяння, яке за попередньою редакцією ст. 152 КК України взагалі не визнавалось злочином[61, с.22-23]. Вищенаведені міркування вченого не можуть бути застосовані для кваліфікації такого кримінального правопорушення, як сексуальне насильство, відповідальність за яке передбачено у ст. 153 КК України, оскільки у диспозиції цієї норми вжито поняття «насильницькі дії сексуального характеру», тоді як у ч.1 ст.152 КК України – «дії сексуального характеру».

Тобто, що стосується зґвалтування, то рівень суспільної небезпечності дій сексуального характеру пов'язаних з інтимним проникненням у тіло іншої особи, якщо вони супроводжувались фізичним насильством або погрозою його застосування є вищим, ніж у тих випадках, коли таке насильство очевидно не застосовувалось, але дії сексуального характеру відбувались без добровільної згоди потерпілої особи. Вочевидь, що в таких випадках дії винних осіб слід належним чином оцінювати під час призначення покарання, тобто чим очевиднішим та агресивнішим було фізичне або психічне насильство, тим суворішим має бути покарання. Крім того, за наявності підстав не виключається додаткова кваліфікація дій винної особи за ст.ст. 121, 122 або 125 КК України.

Правильне припущення робить з цього приводу В.Ю. Омецинська, що можливо у цьому випадку законодавець підштовхує правозастосовника до

реалізації одного з принципів кримінально-правової кваліфікації: кожне з кримінально-протиправних діянь повинно отримувати самостійну кримінально-правову оцінку[114, с. 122]. Тобто у разі заподіяння тілесних ушкоджень під час звалтування мова може йти про ідеальну сукупність кримінальних правопорушень.

Що стосується «сексуального насильства», то зважаючи на редакцію ч.1 ст. 153 КК України насильницькі дії є конструктивною ознакою складів злочинів, відповідальність за які передбачено у різних частинах ст. 153 КК України.

Проте, як зазначає О.О. Дудоров, вирішальну роль для наявності складу злочину «сексуальне насильство» відіграє не стільки застосування насильства – фізичного або психічного, як на це вказують умовна назва аналізованої статті КК України і використаний у диспозиції ч. 1 ст. 153 зворот «вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру...», скільки відсутність добровільної згоди потерпілої особи на вчинення щодо неї дій сексуального характеру за винятком тих, які означають проникнення в один із природних отворів її тіла[61, с.52]. З цією позицією не погоджується В.Ю. Омецинська, яка відзначає, що допоки стаття 153 КК України має таку редакцію, тобто з вказівкою на насильницькі дії, для кваліфікації поведінки винного необхідним є встановлення обох ознак: і насильницького характеру дій, і відсутності згоди особи на їх вчинення[114, с. 122]. У даному випадку позиція В.Ю. Омецинської виглядає більш логічною, зважаючи на саму назву злочинного діяння «сексуальне насильство», оскільки не може бути сексуального насильства без насильства, а також різницю диспозицій ч.1 ст.153 та ч.1 ст.153 КК України. Виключення можуть становити лише дії сексуального характеру, вчинені щодо малолітньої дитини.

Така конструкція ст. 153 КК України, як видається В.Ю. Омецинській, вказує на те, що: ненасильницькі дії сексуального характеру, навіть якщо вони вчиняються без добровільної згоди потерпілої особи не утворюють складу відповідного злочину; насильницькі дії сексуального характеру, якщо

вони вчиняються з добровільної згоди потерпілої особи також не утворюють складу відповідного злочину. Іншими словами, за ст. 153 КК, виходячи з буквального тлумачення її ч. 1, відповідальність настає лише за випадки, коли всупереч згоді потерпілої особи винний вчиняє сексуальні дії, а для подолання її опору використовує фізичне чи психічне насильство або використовує її безпорадний стан[114, с. 123-124].

Водночас, О.О. Дудоров вважає, що з урахуванням того, що насильницькі дії з добровільною згодою непоєднані, а насильство – лише один із чинників, які зумовлюють відсутність добровільної згоди потерпілої особи, вказівка на насильницький характер сексуальних дій потребує виключення з ч. 1 ст. 153 КК[61, с.52]. Саме така пропозиція вченого заслуговує на увагу. Однак, у такому разі можна припустити, що зміст диспозиції норми не буде повною мірою відповідати її назві, так само як і у ст.36 Стамбульської конвенції. Тобто постає питання щодо зміни самої назви діяння з «сексуальне насильство» на іншу, наприклад, «сексуальне зловживання», але це вже буде суперечити положенням зазначеної конвенції.

Водночас, як зазначає О.В. Харитонова, що на сьогодні у європейських країнах насильство тлумачиться більш широко — як посягання на статеву автономію потерпілої особи у зв'язку з відсутністю її добровільних і консенсуальних дій. При цьому комунікативність згоди полягає у тому, що учасник сексуальних дій повинен переконатися, що займається сексуальною активністю з особою, яка виразила добровільну згоду на ці дії. Здатність особи (не)погоджуватися на сексуальну активність повинна визначатися за допомогою функціонального тесту, згідно з яким мінімальний стандарт згоди полягає у здатності особи ясно (фізично, вербально чи іншими конклюдентними діями) проявляти свободу сексуального волевиявлення, розуміти характер та значення дій і наслідки рішення щодо сексуальних відносин та можливих наслідків такого вибору в момент прийняття рішення [62, с. 53]. За сприйняття такого підходу правозастосовними органами назва ст.153 КК України редагування не потребує.

Важливим для визнання факту відсутності добровільної згоди є той момент, що небажання потерпілої особи на вчинення щодо неї відповідної дії сексуального характеру має бути більш-менш чітко вираженим, явним, переконливим, таким, щоб одна особа зрозуміла, що інша не бажає вчинення такої дії щодо неї[60, с. 121]. Тобто добровільна згода на конкретні дії сексуального характеру може бути не лише вербальною, але й конклюдентною, але у будь-якому разі чітко вираженою і зрозумілою партнеру.

Продовжуючи аналіз добровільної згоди відзначимо, що ми згодні з Ю.С. Митрофановою, яка вважає, що згоду особи на дії сексуального характеру слід вважати добровільною, якщо така згода була викликана тільки шляхом настирливих прохань без використання насильства чи безпорадного стану (з урахуванням супутніх обставин), оскільки в цьому випадку вона є результатом вільного волевиявлення особи[104]. Водночас, такі настирливі прохання не повинні супроводжуватись постійним переслідуванням особи, телефонними дзвінками або повідомленнями через месенджери. Якщо це створює незручності для особи, якої домагаються, то не виключено кваліфікацію за ст. 154 КК України як примушування до вступу у статевий зв'язок.

Слід зазначити, що такі дії Стамбульська конвенція називає переслідуванням. Прояви переслідування визначені в пунктах 182–185 Пояснювальної записки до Стамбульської конвенції. Це, зокрема, фізичне слідування за особою, стеження за особою у віртуальному світі (в чатах, на сторінках соціальних мереж тощо), поширення неправдивої інформації в Інтернеті, залишення непомітних слідів контакту з особистими речами, псування майна іншої особи, дії, спрямовані на домашню тварину особи[8, с. 218]. Перелік проявів такої загрозливої поведінки не є вичерпним і має відповідати основним вимогам, передбаченим у статті 34 Стамбульської конвенції (умисність, повторюваність, необхідність змушувати особу боятися за свою безпеку) [64, с. 178]. На сьогодні пряма відповідальність за

переслідування сексуального характеру у вітчизняному кримінальному законодавстві відсутня, притягнути винну особу до відповідальності можливо лише якщо такі дії містять ознаки іншого кримінального правопорушення (пошкодження майна, жорстоке поводження з твариною, порушення недоторканності житла тощо). Проте у ч.2 ст.171 КК України передбачено відповідальність за переслідування журналіста. Тому доцільним вбачається розгляд питання щодо криміналізації такого прояву переслідування, як переслідування з метою вчинення дій сексуального характеру з одночасним передбаченням його кваліфікованих видів, регламентованих залежно від віку потерпілої дитини: переслідування сексуального характеру вчинене щодо малолітньої дитини та дитини віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Можуть також бути випадки, коли потерпіла особа сама своєю поведінкою провокує винну особу на вчинення дій сексуального характеру. Як зазначає Ю.С. Митрофанова, що у випадках відсутності насильства стосовно потерпілої, не виключається фактична помилка щодо добровільності згоди потерпілої особи на статеві зносини у випадку, коли відмова не свідчать про дійсне небажання особи вступити з іншою особою у статеві зносини. Наприклад, особа може сприймати певну поведінку як прояв сором'язливості, кокетство, загравання (елемент сексуальної гри), й особливо у випадках, коли особа спочатку дозволяє роздягнути себе, торкатися її статевих органів тощо, а потім заявляє, що на сексуальні дії не погоджується[104]. На думку О.О. Дудорова з кримінально-правової точки зору це може вказувати на вибачливу фактичну помилку в діях чоловіка та, відповідно, відсутність складу сексуального насильства[61, с.23]. Проте такі дії, вчинені щодо дитини віком від шістнадцяти років, слід вважати сексуальним насильством, оскільки закон не вказує на чіткі часові рамки надання добровільної згоди, а тому вона може бути наданою як безпосередньо перед вчиненням дій сексуального характеру, так і навпаки,

особа може продемонструвати, що вона не погоджується на такі дії, безпосередньо перед їх початком, хоча перед цим начебто погоджувалась.

Це пов'язано, зокрема, із тим, що «у сексуальній поведінці жінки, за загальним правилом, превалюють психологічні, а не фізіологічні чинники. Тому будь-яка психологічна перешкода (грубість чоловіка, його безцеремонність, несподіваний шум тощо) може зупинити зліт жіночого лібідо, зірвати його. З кримінально-правової точки зору це означає, що жінка, яка залишилась наодинці з чоловіком у «романтичній» обстановці та очікування якої цей чоловік з тієї чи іншої причини не виправдав, може й не дати добровільну згоду на сексуальне проникнення в її тіло»[60, с. 133]. Тому не виключається можливість за вищенаведених обставин подальші дії сексуального характеру вважати такими, що вчинялись без добровільної згоди особи та визнавати сексуальним насильством.

Водночас, ми згодні з В.Ю. Омецинською, що для визнання дій сексуальним насильством потрібно встановити, що небажання потерпілої особи було більш-менш чітко вираженим, явним, переконливим, таким, щоб одна особа зрозуміла, що інша не бажає дій сексуального характеру, адже відмова на словах, навіть певна фізична протидія не завжди свідчать про дійсне небажання особи[114, с. 122]. З цього приводу О.В. Харитонova зазначає, що «для протидії сексуальним злочинам та подолання стереотипних бар'єрів доступу жінок до ефективного кримінального правосуддя у суспільстві повинна культивуватися так звана культура згоди. девізом цієї культури є: «Так — це Так». все, що не «Так» («не знаю», «не певен/на», «подумаю», «можливо, завтра») — це «Ні»! Ідея комунікативності згоди полягає у зміщенні акцентів убік сексуального злочинця — що не переконався у наявності «Так», а не убік потерпілої особи — що не пручалася «Ні». Кожен з партнерів повинен впевнитися у ясно вираженій вербально чи тілесно добровільній згоді іншого на конкретні дії сексуального характеру» [162, с. 53].

З іншого боку, у деяких випадках сексуального насильства мова може йти про так звану «пасивну згоду», коли жертва не опиралась і не пручалась під час вчинення щодо неї дій сексуального характеру, бо боялась насильника.

Наприклад, потерпіла особа ситуацію, що склалася навколо неї (оточення її групою осіб, безлюдне місце, темна пора доби, тривале закривання в приміщенні тощо), розцінює як безвихідну та, оцінюючи свої сили, відмовляється чинити опір з тим, щоб попередити настання для себе більш тяжких наслідків[60, с. 124-125]. За названих умов вчинені відносно дитини віком від шістнадцяти років до вісімнадцяти років дії сексуального характеру слід вважати сексуальним насильством. Проте постає питання щодо доказування факту вимушеного надання згоди на такі дії.

У таких випадках, якщо відсутні медичні докази, що свідчили про фізичне насильство, справу пропонується вирішувати тільки на основі суперечливих свідчень сторін[90, с. 107-108]. Пріоритет при цьому, на нашу думку, має надаватись свідченням дитини, а також враховуватись мають співвідношення віку злочинця і потерпілої особи, попередні взаємини, родинні відносини тощо. Якщо, наприклад, між двома сторонами є родинні відносини (донька – батько, онука – дід, племінниця – дядько, брат - сестра), то однозначно дії родича є сексуальним насильством щодо дитини, зважаючи на традиційну неприйнятність суспільством сексуальних стосунків між такими родичами.

При цьому слід враховувати, що вищезазначену пасивну згоду було надано під впливом психічного насильства, яке може мати різні прояви, зокрема й бути завуальованим.

Наприклад, О.Л. Гуртовенко виділяє наступні види кримінального психічного насильства за видами кримінального насильницького психічного впливу, що справляється шляхом посягання тільки на явища психіки потерпілого: виклик негативних переживань (з приводу можливості настання несприятливих наслідків (погроза) чи з інших приводів); досягнення

підкорення; психічне насильство шляхом використання звуку, світла, запахів; психічне насильство шляхом використання речовин (не через їх введення в організм людини за допомогою фізичного насильства); психічне насильство над потерпілим на рівні його позасвідомого[54, с. 13]. Можна допустити з високим ступенем імовірності, що у деяких випадках повнолітні особи, для отримання «пасивної згоди» від потерпілої дитини на вчинення дій сексуального характеру можуть використовувати зовні ненасильницький вплив на них на рівні позасвідомого або шляхом попереднього підкорення дитини своїй волі. І хоча зовні такі дії не виглядають насильницькими, їх все одно слід розглядати як різновид психічного насильства.

Наприклад, як впливає з вироку Маловисківського районного суду Кіровоградської області від 06 липня 2020 р. за ч.4 ст. 153 КК України, що за матеріалами поглибленої психодіагностики, здійсненої експертом психологом, встановлено, що винний скориставшись малолітнім віком дівчинки та навіюванням про реальну загрозу (нав'яз думку про те, що чув крик іншої дитини про допомогу), намагався відвести потерпілу від «загрози». Скориставшись підлеглистю та покірністю останньої, почав відводити дівчинку в інше місце, яке за матеріалами справи та показаннями свідків виявилось безлюдним та насадженим деревами та кущами, в чому вбачаються ознаки планування протиправних дій та визначення жертви за конкретними рисами характеру та поведінки[33].

Так, Є.Є. Шмерецький у своєму дисертаційному дослідженні довів, що психічний вплив на жертву слід вважати не менш вагомим засобом подолання опору потерпілої особи, ніж фізичне насильство, оскільки в означених ситуаціях важливий не сам ступінь докладання фізичних зусиль, а переживання загрози зґвалтування, тобто і сексуального насильства, як реальної. Це потребує внесення коректив у представлену в теорії кримінального права позицію, згідно з якою насильство завжди пов'язане з подоланням опору потерпілої, тобто воно має місце лише у випадках, коли активний опір не залишає у винного сумнівів відносно її небажання вступати

в статевий контакт. При цьому не враховується, що потерпіла може втратити таку здатність через страх, позамежовий негативний вплив на її емоційно-вольову сферу, розуміння безперспективності опору через нерівні фізичні можливості, тощо [174, с. 5-6].

Також є важливим врахування положень п.192 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції, перефразувавши положення якої відносно сексуального насильства слід відзначити, що притягнення до відповідальності за сексуальне насильство вимагає оцінення доказів беручі до уваги чутливість контексту, за результатами якого в кожному конкретному випадку з'ясовується, чи давала жертва добровільну згоду на дії сексуального характеру. Таке оцінення має визнавати цілий спектр поведінкових реакцій жертв на сексуальне насильство, але не повинно ґрунтуватися на припущеннях щодо типової поведінки в таких ситуаціях. Не менш важливо забезпечити недопущення впливу на тлумачення законодавства з питань сексуального насильства й розгляд справ за фактом сексуального насильства гендерних стереотипів і міфів про чоловічу й жіночу сексуальність[122]. Тобто не може бути виправданням для повнолітньої особи, яка вчинила сексуальне насильство стосовно дитини, що жертва своєю поведінкою провокувала злочинця на вчинення дій сексуального характеру, начебто демонструвала згоду на їх вчинення. Також не слід сприймати як виправдання той факт, що потерпіла особа перебувала у стані алкогольного або іншого сп'яніння.

Так, при вирішенні питання, чи мало місце зґвалтування, якщо потерпіла особа перебувала у стані сп'яніння, Є. Пономаренко пропонує зважати на наступні обставини: якщо доросла людина дала згоду на спільне вживання алкогольних напоїв або наркотиків у обстановці, сприятливій подальшій статевій близькості, вона фактично погоджується на можливі наслідки цього; якщо згоду на таке спільне вживання в обстановці, сприятливій подальшій статевій близькості, дала особа, яка не досягла повноліття, – при вчиненні статевого акту дії винної особи мають

кваліфікуватися за ст. 155 КК; а коли через вік потерпіла особа знаходилась у безпорадному стані – за ст. 152 КК як зґвалтування; якщо ж доросла потерпіла особа вживала алкогольні напої або наркотики незалежно від винної особи, то кваліфікувати дії винного слід з урахуванням обставин справи – коли потерпіла погодилася на статевий акт (ця згода може полягати у діях потерпілої особи: пішла п'яна у безлюдне місце разом із винним тощо), то у діях винного ознака зґвалтування відсутня; якщо згоди на статевий акт не було (винний сам потягнув потерпілу у безлюдне місце, накинувся на неї тощо), то дії винного потрібно кваліфікувати як зґвалтування [119, с. 93]. Вищеперелічені правила можливо застосовувати і для визнання дій сексуального характеру сексуальним насильством у контексті ст. 153 КК України.

Проте дії сексуального характеру з особою яка перебуває в стані сп'яніння, не можу розцінюватись як сексуальне насильство, якщо така особа жодним чином не виявляє свого небажання, і, відповідно, суб'єкт, який вчиняє проникнення, впевнений в її згоді на сексуальний акт. Водночас якщо сильно п'яна, а отже, фізично безпорадна особа, хоч і не чинила опору, так чи інакше висловлювала свою незгоду на дії сексуального характеру, то ігнорування цієї незгоди свідчить про умисел суб'єкта вчинити сексуальний акт за відсутності добровільної згоди, а отже, дозволяє вести мову про склад сексуального насильства [60, с. 134].

Деякі зауваження слід внести лише стосовно випадків, коли згоду на спільне вживання алкогольних напоїв в обстановці, сприятливій подальшій статевій близькості, дала особа, яка не досягла повноліття. При вчиненні дій сексуального характеру з малолітньою дитиною дії винної особи мають кваліфікуватися за ч.4 ст. 153 КК. Якщо дитина має вік від шістнадцяти до вісімнадцяти років – дії винної особи слід кваліфікувати за ст. 155 КК України, а якщо дитина досягла віку шістнадцяти років – склад сексуального насильства та будь-якого іншого кримінального правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості відсутній. Правову оцінку слід

давати лише доведенню особи до стану алкогольного сп'яніння. Водночас, якщо дитину було доведено до стану сп'яніння примусово, задля отримання у подальшому згоди на вчинення дій сексуального характеру, то такі дії слід розцінювати як одну з форм психологічного насильства і кваліфікувати за ст. 153 КК України. Такі саме правила можливо застосовувати і при кваліфікації дій винної особи, якщо дитина перебувала у стані наркотичного чи іншого сп'яніння.

Ще одним питанням, яке заслуговує на увагу при дослідженні добровільної згоди, є можливість визнання факту сексуального насильства при отриманні добровільної згоди на дії сексуального характеру шляхом обману.

Що стосується зґвалтування, то О.О. Дудоров вважає, що проникнення в один із природних отворів тіла іншої особи, поєднане з введенням її в оману, може розцінюватись як зґвалтування – за умови, що особа не надала б на це згоди, якби не була введена в оману щодо певних обставин – природи чи мети сексуального проникнення, особи того, хто його вчиняє, тощо. Наприклад, потерпіла жінка в конкретній ситуації добросовісно вважала, що чоловік, з яким вона вступила в природні статеві зносини, є її власним чоловіком або коханцем, з яким вона вважала за можливе вчинити коїтус. Таким чином, питання кримінально-правової оцінки вчиненого у подібних випадках пропонується вирішувати з урахуванням легальної дефініції добровільної згоди, виходячи з відсутності останньої, якщо встановлено дефект волевиявлення. За наявності зазначеного обману добровільність має умовний (уявний) характер, є сфальсифікованою і не може визнаватись результатом вільного волевиявлення потерпілої особи, як про це йдеться у примітці ст. 152 КК [61, с.28-29].

Допускає обман та зловживання довірою, як способи отримання згоди, яка не може бути добровільною і М. Хоменко. Вчена зазначає, що інше вирішення питання буде суперечити положенням чинного Цивільного кодексу України (ст. 230) і позбавить можливості обґрунтовувати

кримінальну відповідальність за шахрайство. Однак робить зауваження, що за такого підходу якщо й не вся, то як мінімум переважна частина чоловічого населення України може бути сміливо притягнута до відповідальності за зґвалтування[165, с.209]. Однак за сучасного розуміння сама сутність зґвалтування та сексуального насильства полягає у тому, що злочинними визнаються дії не у разі використання насильства, а у разі відсутності консенсусу на вчинення дій сексуального характеру. Тому згода на дії сексуального характеру, отримана шляхом обману не може вважатись добровільною і може входити до об'єктивної сторони зґвалтування. Водночас, заслуговує на увагу, що поряд з обманом вчена вказує і спосіб «зловживання довірою», як у ст. 190 КК України, оскільки між потерпілою особою та злочинцем можуть існувати довірливі стосунки, зловживаючи якими винний досягає згоди на дії сексуального характеру.

Що стосується сексуального насильства, то при тлумаченні об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 153 КК України О.О. Дудоров зазначає, що об'єктивні ознаки сексуального насильства збігаються з такими ж ознаками зґвалтування[61, с.49]. Тобто вчений допускає, що до об'єктивної сторони сексуального насильства можуть входити дії сексуального характеру, згода на які було отримано шляхом обману. Єдиним застереженням може бути те, що як ми вище відзначали, сексуальне насильство, за змістом ч.1 ст.153 КК України є насильницькими діями, а для зґвалтування це не є обов'язковою умовою, а обман та зловживання довірою начебто не є проявами насильства. Проте, на нашу думку, використовуючи обман чи зловживаючи довірою потерпілої особи на вчинення щодо неї дій сексуального характеру, фактично винний використовує психічне насильство щодо жертви, оскільки маніпулює її свідомістю. А у сучасному розумінні це і є одним із проявів психічного насильства.

Водночас, у багатьох випадках злочинці, виправдовуючи свою протиправну поведінку, можуть посилатись на так звані «супутні обставини»,

якими супроводжувалась добровільна згода. Тому треба з'ясувати, що це за обставини.

Так, О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк відзначають очевидність оцінного характеру «супутніх обставин». Зважаючи на це у вчених викликає занепокоєння можливість неоднозначного тлумачення поняття добровільної згоди на практиці[60, с. 120]. Дійсно, законодавець вжив у тлумаченні поняття «добровільна згода» оцінну ознаку, і тим самим ускладнив її застосування.

Тому правильно вважають вищезгадані вчені, що «юридична невизначеність як результат механічного запозичення положення про добровільну згоду, закріпленого в ч. 2 ст. 36 Стамбульської конвенції, зумовлюватиме ситуації, коли правозастосувачі або позбавлятимуться можливості встановити та довести винуватість злочинця (враховуючи, що відповідні діяння здебільшого вчинюються в інтимній обстановці за відсутності належної інформації, що підтверджує факт подолання волі потерпілого чи її ігнорування), або, навпаки, намагатимуться встановити винуватість, сприймаючи лише позицію потерпілої особи, яка з різних мотивів може зловживати своїм становищем. При цьому юридична визначеність як одна з ознак верховенства права передбачає не просто існування закону, на підставі якого обмежуються права особи або вона притягується до відповідальності, а існування саме якісного (передбачуваного) закону»[60, с. 120].

На такий недолік формулювання термінів у Особливій частині КК України вказує З.А. Тростюк, яка зазначає, що легальні дефініції у деяких випадках містять ознаки, які самі потребують додаткових роз'яснень. Такі ситуації є неприпустимими з огляду на те, що терміни повинні бути зрозумілими без додаткових роз'яснень [150, с. 118].

А на думку авторів зауважень до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання

насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (реєстр. № 4952), взагалі немає потреби визначати загальнозживаний та зрозумілий термін «добровільна згода». Проте як формулювання «з урахуванням супутніх обставин» навпаки потребує трактування[67]. З таким твердженням слід погодитись, оскільки пояснення, що добровільна згода – це результат вільного волевиявлення особи, чогось суттєвого у тлумачення її поняття не додає.

Як справедливо відзначає Д.Г. Малиш, що фактично поняття «супутні обставини» не тільки не вирішує проблему змісту добровільності, але й навпаки ще більше її розмиває, створюючи можливості індивідуальної інтерпретації зацікавленими сторонами, що може вплинути на об'єктивність судових вироків. Вирішенням вказаної суперечності може стати вичерпний перелік способів передачі та (або) отримання такої згоди. Так, згода особи на сексуальне проникнення в її тіло не може вважатися добровільною, якщо вона була надана під впливом: застосування фізичного насильства; погрози його застосуванням; погрози щодо безпеки потерпілої особи; обману; використання щодо особи її матеріальної чи службової залежності, безпорадного чи уразливого стану[95]. А на думку Т.Д. Лисько очевидно, що «супутні обставини» стосуються обстановки вчинення злочину, з якої особа має зробити висновок про наявність чи відсутність згоди іншої особи на статеві зносини. Проте варто лише уявити проблеми, що виникнуть на практиці при застосування цієї норми. Законодавець вводить нетипове оціночне поняття, яке покладено в основу складу одного з найнебезпечніших злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи[94]. Тобто поняття «супутні обставини» доцільно виключити з тексту примітки до ст.152 КК України.

Що стосується удосконалення примітки до цієї статті, то В.Ю. Пташник вважає доцільним навести у ній невичерпний перелік обставин, що виключають згоду потерпілого, для більш чіткого розуміння особами, які

застосовують кримінальний закон, змін у нормативній характеристиці зґвалтування[121].

Слід відзначити, що О.О. Дудоров називає криміноутворювальною ознакою зґвалтування недобровільність – відсутність вільного волевиявлення потерпілої особи на проникнення в один із трьох її природних отворів [61, с.13]. Можна сказати, що недобровільність згоди на дії сексуального характеру є криміноутворювальною ознакою і сексуального насильства, оскільки вказує на відсутність вільного волевиявлення особи на такі дії.

При чому, як зазначається у п. 193 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції: «Сторонам дозволено самостійно розв'язувати питання конкретного формулювання законодавчих положень і чинників, які вони вважають такими, що не припускають добровільно наданої згоди»[122].

Зважаючи на вищевикладене, пропонуємо Примітку до ст.152 КК України викласти у наступному вигляді: «Згода у статтях 152, 153, 154 не може вважатись добровільною, якщо її було надано під впливом: застосування фізичного насильства щодо потерпілої особи чи її близьких; застосування психічного насильства, у тому числі погрози застосуванням фізичного насильства щодо потерпілої особи чи її близьких; знищення або погрозою знищення майна, що належить потерпілій особі чи її близьким; погрозою переслідування потерпілої особи чи її близьких; використання матеріальної чи службової залежності щодо потерпілої особи; обману чи зловживання довірою; безпорадного чи уразливого стану потерпілої особи».

Що стосується моменту закінчення злочину, передбаченого у ст. 153 КК України, то таким моментом слід вважати момент початку вчинення будь-яких дій сексуального характеру, не пов'язаних з інтимним проникненням у тіло людини, тобто у той час, коли винний доторкнеться хоч би один раз до будь-якої з інтимних частин тіла потерпілої особи, або змусить її доторкнутись до відповідних частин свого тіла.

Такий висновок впливає з того факту, що діяння, передбачене у ст. 153 КК України за особливостями конструкції відноситься до кримінальних правопорушень із формальним складом.

А як відомо, кримінальне правопорушення з формальним складом вважається закінченим тоді, коли повністю виконане (завершене) діяння, що назване у диспозиції статті Особливої частини КК України як ознака складу такого посягання [109, с. 104].

При цьому може виникнути питання: чи мають при цьому інтимні частини тіла потерпілої особи бути обов'язково оголеними? На нашу думку, оцінюючи дії винного слід враховувати, що такого чіткого правила законодавчо не передбачено, а тому не виключаються випадки, які слід визнавати сексуальним насильством, коли дії сексуального характеру здійснювались стосовно інтимних частин тіла потерпілої людини, яка була одягненою.

Вчинення винним лише насильницьких дій, спрямованих на подолання опору потерпілої особи для подальшого вчинення дій сексуального характеру, можна розцінювати як замах на вчинення сексуального насильства.

Загалом фізичне насильство при вчиненні сексуального насильства за своїм змістом є схожим із фізичним насильством при зґвалтуванні.

Так, щодо насильства при зґвалтуванні то воно спрямовується на те, щоб: а) подолати здійснюваний або очікуваний з боку потерпілої особи фізичний опір, пов'язаний з її небажанням (справжнім, а не удаваним) того, щоб інша особа проникла в її тіло, або б) усунути як таку можливість опору з боку потерпілої особи. Фізичне насильство при зґвалтуванні може полягати у нанесенні потерпілій особі удару, побоїв, у заламуванні рук, здавлюванні дихальних шляхів, пов'язаному із безпосереднім впливом на тіло потерпілого позбавленні або обмеженні особистої волі, заподіянні тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості тощо [60, с. 130]. Проте насильство при зґвалтуванні не входить до об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення,

передбаченого ст. 152 КК України, та потребує додаткової кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК України, що передбачають відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень.

Таку думку висловлюють О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, які зазначають, що «оскільки заподіяння шкоди здоров'ю вже не є складовою частиною об'єктивної сторони зґвалтування – його конститутивною ознакою (за винятком шкоди, охопленої тяжкими наслідками, – ч. 5 ст. 152), результативне фізичне насильство щодо потерпілої особи має додатково кваліфікуватись як відповідний злочин проти здоров'я особи» [60, с. 129-130].

Саме у цьому полягає його відмінність від фізичного насильства при сексуальному насильстві, у контексті ст. 153 КК України, оскільки для останнього насильство є конструктивною ознакою складу кримінального правопорушення, про що ми вище зазначали.

Так, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень під час вчинення сексуального насильства охоплюється тяжкими наслідками у ч.5 ст. 153 КК України, тоді як заподіяння легких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень будь-якій потерпілій особі, стосовно якої вчиняються насильницькі дії сексуального характеру, незалежно від її віку та статі, охоплюється диспозиціями чч. 1-4 ст. 153 КК України.

Такий висновок випливає з того, що максимальна санкція у ч.1 ст. 122 КК України, яка складає три роки позбавлення волі, є менш суворою, ніж максимальний розмір покарання у ч.1 ст. 153 КК України – п'ять років позбавлення волі.

Виняток можуть складати лише випадки, якщо сексуальне насильство підпадає під ознаки ч.1 ст. 153 КК України, а заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень – під ознаки ч.2 ст. 122 КК України. У такому разі вчинене діяння слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень. Такий висновок обумовлений тим, що хоча максимальні санкції у зазначених нормах ідентичні – п'ять років позбавлення волі,

водночас мінімальна санкція у ч.2 ст. 122 КК України є більш суворою: три роки порівняно з одним роком позбавлення волі.

Що стосується зґвалтування, то поняттям фізичного насильства, застосування якого виключає вільне волевиявлення потерпілої особи, а тому вказує на наявність зґвалтування, О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк пропонують охоплювати й посягання на внутрішні органи і тканини тіла людини, тобто випадки застосування без згоди потерпілої особи з метою викликати її безпорадний стан наркотичних засобів, психотропних, отруйних або сильнодіючих речовин (наприклад, клофеліну або димедролу в поєднанні з міцними алкогольними напоями) [60, с. 130]. Що стосується розгляданого нами злочинного діяння, то приведення особи до безпорадного стану шляхом введення у її організм алкогольних, наркотичних, психотропних, отруйних або сильнодіючих речовин має охоплюватись поняттям насильницьких дій у тому разі, якщо таке введення відбувалось без добровільної згоди потерпілої особи.

Якщо відповідні речовини або засоби вживались особою добровільно (за власною волею), а згодом безпорадний стан такої особи був використаний винуватим для вчинення сексуального проникнення, то його дії також є підстави розглядати як зґвалтування [60, с. 130]. Те ж саме можна сказати й про сексуальне насильство, проте для малолітньої дитини наявність добровільної згоди не повинна мати значення, у будь-якому випадку такі дії винної особи слід розцінювати як насильницькі.

Під час вчинення сексуального насильства для подолання опору потерпілої особи фізичне насильство може заповдіюватись й іншим особам. Такі випадки, на нашу думку, потребують додаткової кваліфікації за відповідними статтями, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти здоров'я особи.

Як ми вище зазначали, що при вчиненні сексуального насильства дії сексуального характеру можуть супроводжуватись психічним насильством,

котре може мати різні прояви. Наприклад, бути, як ми вище з'ясували, завуальованим.

Як зазначають О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, при психічному насильстві можуть мати місце залякування застосуванням фізичного насильства – вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень, зараженням хворобою, зґвалтуванням близької особи тощо. Погроза може набувати вигляду висловлювань, жестів, інших дій (наприклад, демонстрації зброї або предметів, що імітують зброю). Причому адресатом погрози у цьому разі може бути не лише потерпіла особа, а й інші особи, наприклад, її близькі родичі (діти, батьки тощо). Не виключається навіть погроза застосуванням фізичного насильства щодо особи, яка не є близькою для потерпілої особи [60, с. 130-131]. Наприклад, винна особа, бажаючи вчинити сексуальне насильство над дитиною, може погрожувати потерпілій особі, що вчинить фізичне чи сексуальне насильство над її матір'ю або молодшим братом чи сестрою.

Для отримання згоди на вчинення дій сексуального характеру винна особа може також використати шантаж або погрозу знищити, пошкодити або вилучити майно потерпілої особи чи її близьких родичів. У такому разі сексуальне насильство вступає у конкуренцію зі злочином, відповідальність за вчинення якого передбачено у ч. 3 ст. 154 КК України, тобто примушуванням до вступу в статевий зв'язок.

Як зазначають з цього приводу О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, що такі норми перебувають у змістовній колізії між собою. Так, примушування особи до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою, поєднане з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів, або з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять її чи близьких родичів, має кваліфікуватись за ч. 3 ст. 154 КК України. Враховуючи те, що а) зазначена погроза виключає добровільність згоди і що б) акт сексуального характеру з іншою особою може бути «вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи», слід констатувати

відсутність нормативних критеріїв для відмежування сексуального насильства від примушування до вступу в статевий зв'язок, караного за ч. 3 ст. 154 КК України. У змістовій колізії з кримінально-правовими нормами, присвяченими зґвалтуванню і сексуальному насильству, перебувають також частини 1 і 2 ст. 154 КК України[60, с. 132].

Зазначена колізія може зникнути у разі однозначного трактування поняття «інша особа», як особи, яка сама не вчиняє насильницькі дії сексуального характеру, але до вчинення акту сексуального характеру з якою примушують потерпілу особу. Наприклад, кримінальний правопорушник погрожуючи знищенням майна дитини примушує її до акту сексуального характеру не з собою, а зі своїм керівником по службі. Такі дії підпадають під ознаки ч.3 ст. 154 КК України. У такому діяння винна особа виступає посередником для вчинення акту сексуального насильства зазначеного керівника щодо дитини.

Саме у цьому має проявлятися сутність діяння, передбаченого у ст. 154 КК України, що має відповідати п. «с» ч. 1 ст. 36 Стамбульської конвенції «примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою»[72]. Оскільки мета пп. «с» полягає в охопленні сценаріїв, у яких правопорушник не особа, яка чинить статевий акт, а особа, яка примушує жертву вступити в статевий контакт з третьою особою[122].

Як зазначає В. Маркін, що відповідно до ч. 1 ст. 154 суб'єкт повинен примушувати потерпілу особу до здійснення акту сексуального характеру виключно з «іншою особою», а не з самим собою[98].

Проте диспозиція ст. 154 КК України охоплює і таке, передбачене у ст.40 Стамбульської конвенції, діяння як «сексуальне домагання». Такий висновок випливає з того, що у цій нормі відсутня вказівка на «третю особу». Отже, злочинець може примушувати потерпілу особу до дій сексуального характеру із самим собою.

Правильно зазначають з цього приводу О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, що відсутність вказівки на третю особу у диспозиції ч. 1

зміненій ст. 154 КК України – свідчення непослідовності законодавця в частині імплементації положень Стамбульської конвенції і ґрунт для неоднаковості судової практики[60, с. 156]. Тобто «із буквального тлумачення ч. 1 ст. 154 КК України випливає, що *іншою особою*, вказаною у цій нормі, слід визнавати як того, хто здійснює примушування, так і будь-яку іншу особу»[60, с. 157].

Для розв'язання зазначеної колізії В.Ю. Омецинська пропонує правила кваліфікації примушування до вступу в статевий зв'язок, у разі його вчинення щодо дітей, а саме: 1) у випадку невдалого примушування дитини – має місце склад кримінального правопорушення, передбачений відповідною частиною ст. 154 КК України, а факт його вчинення стосовно дитини має бути враховано як обставину, що обтяжує покарання; 2) у випадку вдалого примушування (вимушено-добровільної згоди), відповідальність має бути диференційована залежно від віку дитини: а) якщо потерпіла дитина не досягла віку чотирнадцяти років – сукупність кримінальних правопорушень, передбачених ст. 154 КК та ч. 4 ст. 152 чи ч. 4 ст. 153 КК (причому, залежно від того, з ким мав місце акт сексуального характеру: якщо з винним, то він є суб'єктом обох кримінальних правопорушень, якщо з третьою особою – винний є суб'єктом у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 154 КК та пособником у злочині, передбаченому ч. 4 ст. 152 чи ч. 4 ст. 153 КК); б) якщо потерпілою є дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років – сукупність кримінальних правопорушень, передбачених ст. 154 КК та ч. 3 ст. 152, ч. 3 ст. 153 КК (суб'єкт, опосередкований виконавець, чи пособник кримінального правопорушення); 3) третя особа, на користь якої здійснювалося примушування, у разі усвідомлення цього факту, підлягає відповідальності за ч. 3 ст. 152 чи ч. 3 ст. 153 КК [114, с. 129-130].

А О.О. Дудоров для подолання такої колізії пропонує розрізнити «результативне» та «нерезультативне» примушування.

Так, «нерезультативне» примушування має місце там де воно вчинене тим, хто мав намір здійснити акт сексуального характеру з потерпілою

особою. Таке діяння одночасно утворює і склад закінченого кримінального правопорушення, передбаченого ст. 154 КК України, і (залежно від характеру цього акту) склад незакінченого злочину – замаху на зґвалтування або сексуальне насильство. Вчинене у такому випадку з урахуванням спрямованості умислу на вчинення більш тяжкого злочину пропонується кваліфікувати лише за відповідними частинами ст. 15, ст. 152 (153) КК України. У розглядуваній ситуації відсутня ідеальна сукупність кримінальних правопорушень, бо посягання відбувається на один і той саме безпосередній об'єкт і, зокрема, однорідна шкода заподіюється одному і тому ж потерпілому[113, с. 475].

Примушування до акту сексуального характеру, скоєне тим, хто безпосередньо після цього вчинив такий акт з потерпілою особою («результативне» примушування), має кваліфікуватись лише за ст. 152 (ст. 153) КК України. У цьому разі примушування відіграє роль чинника, що забезпечує недобровільність акту сексуального характеру. Пропонована кримінально-правова оцінка враховує доктринальне правило кваліфікації злочинів при конкуренції «частини та цілого» і вироблений судовою практикою підхід щодо підпорядкованого характеру розпусних дій при вчиненні інших статевих кримінальних правопорушень[113, с. 475].

Так само вважає І. Чугунніков: «якщо суб'єкт примушування сам вчиняє дії сексуального характеру з потерпілою особою, то має застосовуватися ст. 152 чи ст. 153 КК, а в разі їх вчинення третьою особою – ст. 154 КК»[170, с. 285]. Більш прийнятними нам видаються позиції О.О. Дудорова та І. Чугуннікова.

Отже, дії сексуального характеру, що вчинені безпосередньо винною особою стосовно дитини під впливом погрози знищення, пошкодження або вилучення її майна чи майна її близьких родичів, або з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять дитину чи її близьких родичів, слід вважати сексуальним насильством та кваліфікувати за відповідною частиною

ст. 153 КК України, оскільки зазначені дії вчинені без добровільної згоди та з використанням такої форми насильства, як психічне насильство.

Суспільно-небезпечні наслідки сексуального насильства полягають у заподіянні шкоди моральному та (або) фізичному здоров'ю людини, порушенні прав на статеву свободу та статеву недоторканність[10, с. 328]. Вони не є обов'язковою ознакою основного складу сексуального насильства потерпілої особи будь-якого віку, тобто і дитини. Водночас, відповідно до ч.5 ст. 153 КК України заподіяння вказаним злочинним діянням тяжких наслідків утворює кваліфікований вид сексуального насильства.

Міжнародний протокол із документування та розслідування сексуального насильства в конфлікті вирізняє наступні види наслідків сексуального насильства, у широкому його розумінні: фізичні, психологічні (психіатричні), соціальні, соціально-економічні та правові[105].

Підсумовуючи підрозділ слід відзначити, що об'єктивна сторона сексуального насильства над дітьми має відмінності, що залежать від віку потерпілої дитини:

1) для дітей віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років вона може полягати у будь-яких насильницьких діях, що мають сексуальний характер, не пов'язані з інтимним проникненням у тіло потерпілої особи та обов'язково за відсутності добровільно згоди на їх вчинення;

2) для дітей віком до чотирнадцяти років вона може полягати лише у будь-яких діях сексуального характеру, не пов'язаних з інтимним проникненням у тіло потерпілої особи, без урахування факту наявності чи відсутності добровільної згоди на їх вчинення.

Висновки до розділу 1

Аналіз об'єктивних ознак сексуального насильства над дітьми за КК України дозволив дійти таких висновків:

1. Родовим об'єктом кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачено у Розділі IV Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», є суспільні відносини у сфері охорони таких особистих благ людини, як статева свобода та статева недоторканність. Зазначені блага людини також виступають у якості основного безпосереднього об'єкту сексуального насильства над дітьми.

Під поняттям «статева свобода» розуміється невід'ємне право кожної психічно здорової особи, яка досягла віку шістнадцяти років, на самовизначення у сфері статевих відносин, тобто реальна можливість особи за власним бажанням вступати у добровільні статеві зносини у будь-якій формі з вільно обраним партнером, незалежно від його статі, або взагалі відмовитись від будь-яких сексуальних контактів з іншими особами.

Статевою свободою дитини є невід'ємне право кожної психічно здорової дитини у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років на самовизначення у сфері статевих відносин, тобто реальна можливість дитини такого віку за власним бажанням вступати у добровільні статеві зносини з вільно обраним партнером, незалежно від його статі, або взагалі відмовитись від будь-яких сексуальних контактів з іншими особами.

Абсолютну заборону на вступ у будь-які контакти сексуального характеру з особою, яка з певних причин не є носієм статевої свободи точніше буде називати не статевою недоторканістю, а статевою недоторканністю.

Статева недоторканність – це охоронюваний законом стан, що передбачає абсолютну заборону на вступ у будь-які контакти сексуального характеру з людиною, яка з певних причин (наприклад, недосягнення віку

шістнадцяти років, психічне захворювання, втрата свідомості) не є носієм статевої свободи.

Нормальний фізичний, статевий та/або психосексуальний розвиток дітей може виступати у якості обов'язкового додаткового безпосереднього об'єкта аналізованого злочинного діяння, оскільки у випадку будь-якого сексуального насильства над дитиною відбувається порушення як мінімум однієї з трьох складових поняття загального розвитку дитини. Хоча найчастіше страждає саме нормальний психосексуальний розвиток, тоді як фізичний та статевий розвиток може постраждати лише у разі порушення злочинцем анатомічної цілісності організму дитини. Життя та здоров'я можуть бути факультативними додатковими безпосередніми об'єктами у випадках застосування при сексуальному насильстві над дитиною фізичного насильства та/або психічного насильства.

2. Потерпілою від сексуального насильства у ст. 153 КК України може бути будь-яка дитина, яка не досягла віку вісімнадцяти років, незалежно від статі, родинних відносин, а також того, у яких стосунках вона перебувала до вчинення кримінального правопорушення із винною особою. При цьому, у ч.3 ст.153 КК України вік потерпілої дитини від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а у ч.4 ст.153 КК України – дитина, яка не досягла чотирнадцяти років. Для діянь, передбачених у ч.5 та ч.6 ст.153 КК України потерпілою дитиною є будь-яка фізична особа, яка не досягла віку вісімнадцяти років.

3. Об'єктивна сторона сексуального насильства над дітьми має відмінності, що залежать від віку потерпілої дитини:

1) для дітей віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років вона може полягати у будь-яких насильницьких діях, що мають сексуальний характер, не пов'язані з інтимним проникненням у тіло потерпілої особи та обов'язково за відсутності добровільно згоди на їх вчинення;

2) для дітей віком до чотирнадцяти років вона може полягати лише у будь-яких діях сексуального характеру, не пов'язаних з інтимним

проникненням у тіло потерпілої особи, без урахування факту наявності чи відсутності добровільної згоди на їх вчинення.

Моментом закінчення сексуального насильства слід вважати момент початку вчинення будь-яких дій сексуального характеру, не пов'язаних з інтимним проникненням у тіло людини, тобто у той час, коли винний доторкнеться хоч би один раз до будь-якої з інтимних частин тіла потерпілої особи, або змусить її доторкнутись до відповідних частин свого тіла. При чому не має значення, чи це оголені чи одягнені частини тіла.

Вчинення винним лише насильницьких дій, спрямованих на подолання опору потерпілої особи для подальшого вчинення дій сексуального характеру, можна розцінювати як замах на вчинення сексуального насильства.

Заподіяння тяжких тілесних ушкоджень під час вчинення сексуального насильства охоплюється тяжкими наслідками у ч.5 ст. 153 КК України, тоді як заподіяння легких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень будь-якій потерпілій особі, стосовно якої вчиняються насильницькі дії сексуального характеру, незалежно від її віку та статі, охоплюється диспозиціями чч. 1-4 ст. 153 КК України. Виняток можуть складати лише випадки, якщо сексуальне насильство підпадає під ознаки ч.1 ст. 153 КК України, а заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень – під ознаки ч.2 ст. 122 КК України. У такому разі вчинене діяння слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень.

Під час вчинення сексуального насильства для подолання опору потерпілої особи фізичне насильство може заподіюватись й іншим особам. Такі випадки, на нашу думку, потребують додаткової кваліфікації за відповідними статтями, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти здоров'я особи.

Дії сексуального характеру, що вчинені безпосередньо винною особою стосовно дитини під впливом погрози знищення, пошкодження або вилучення її майна чи майна її близьких родичів, або з погрозою

розголошення відомостей, що ганьблять дитину чи її близьких родичів, слід вважати сексуальним насильством та кваліфікувати за відповідною частиною ст. 153 КК України, оскільки зазначені дії вчинені без добровільної згоди та з використанням такої форми насильства, як психічне насильство.

Використовуючи обман чи зловживаючи довірою потерпілої особи на вчинення щодо неї дій сексуального характеру, фактично винний використовує психічне насильство щодо жертви, оскільки маніпулює її свідомістю. А у сучасному розумінні це і є одним із проявів психічного насильства.

4. Насильницькі дії є конструктивною ознакою складів злочинів, відповідальність за які передбачено у різних частинах ст. 153 КК України.

Аналіз судових вироків свідчить, що досить часто судді продовжують практику кваліфікації випадків сексуального насильства над дітьми, що супроводжувалось непристойним доторканням до статевих органів потерпілих як фізичне розбещення неповнолітніх за ст.156, а не за чч. 3-6 ст.153 КК України, як це необхідно здійснювати відповідно до чинного кримінального законодавства, кваліфікуючи відповідні посягання на статеву недоторканість дитини, що вчинені починаючи з 11 січня 2019 р.

Доведено, що будь-які торкання винними особами до інтимних частин тіла малолітніх потерпілих осіб, незалежно від наявності добровільної згоди на такі дії з їх боку, слід кваліфікувати лише як сексуальне насильство над дітьми за відповідною частиною ст.153 КК України.

5. Згоду особи на дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням у тіло іншої особи, не може бути визнано добровільною у разі, якщо таку згоду було надано під впливом погрози застосування фізичного насильства, безпосереднього застосування фізичного насильства як самій потерпілій дитині, так і іншій, небайдужій для потерпілої дитини особі, а також з використанням безпорадного стану потерпілої дитини.

Добровільна згода на конкретні дії сексуального характеру може бути не лише вербальною, але й конклюдентною, але у будь-якому разі чітко

вираженою і зрозумілою партнеру.

Вбачається доцільним розгляд питання щодо криміналізації такого прояву переслідування особи, як переслідування з метою вчинення дій сексуального характеру з одночасним передбаченням його кваліфікованих видів, регламентованих залежно від віку потерпілої дитини: переслідування сексуального характеру вчинене щодо малолітньої дитини та дитини віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

У деяких випадках сексуального насильства мова може йти про так звану «пасивну згоду», коли жертва не опиралась і не пручалась під час вчинення щодо неї дій сексуального характеру, бо боялась насильника. Повнолітні особи, для отримання «пасивної згоди» від потерпілої дитини на вчинення дій сексуального характеру можуть використовувати зовні ненасильницький вплив на них на рівні позасвідомого або шляхом попереднього підкорення дитини своїй волі. І хоча зовні такі дії не виглядають насильницькими, їх все одно слід розглядати як різновид психічного насильства.

РОЗДІЛ 2

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА НАД ДІТЬМИ ЗА КК УКРАЇНИ

2.2. Суб'єкт сексуального насильства над дітьми.

Серед важливих складових встановлення наявності у певному суспільно небезпечному діянні складу кримінального правопорушення є визначення його суб'єкта. Оскільки відсутність ознак суб'єкта кримінального правопорушення свідчить про відсутність складу кримінального правопорушення і, відповідно, підстав кримінальної відповідальності. Саме у зв'язку з цим у випадках вчинення діяння неосудним або особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність (ознаки суб'єкта), йдеться не про кримінальне правопорушення, а про суспільно небезпечне діяння[80, с. 118].

Суттєвий внесок у дослідження суб'єкта кримінального правопорушення або окремих його ознак, серед вітчизняних вчених у галузі кримінального права здійснили, зокрема, О.В. Авраменко [1], В.М. Бурдін[12; 13; 14], О.В. Зайцев[65], В.В. Лень[91], В.О. Меркулова[102], В.О. Навроцький[151, с. 218-261], О.Ю. Плашовецький[118], Н.Г. Таран[147] та інші.

Відповідно до ч.1 ст.18 КК, суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність[84].

Аналіз наведеного визначення дозволяє виділити три обов'язкові ознаки, що характеризують даний елемент складу кримінального правопорушення: 1) належність до фізичних осіб; 2) осудність; 3) досягнення особою віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність[41, с. 81].

Особа, якій притаманні три вищеперелічені ознаки теорія кримінального права традиційно називає загальним суб'єктом кримінального правопорушення [83, с. 156].

Крім того, у ч.2 ст.18 КК України розміщено поняття спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, відповідно до якої таким є «фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа» [84]. Тобто спеціальним суб'єктом може бути лише особа, у якої поряд з трьома ознаками загального суб'єкта кримінального правопорушення мають бути наявними ознаки, що вирізняють її серед інших осіб і внаслідок цього перетворюють на суб'єкта такого кримінального правопорушення, вчинити яке не може будь-яка особа, котра має лише ознаки загального суб'єкта. До таких ознак, зокрема, відносять: службове становище, професію, певну діяльність, родинні відносини з потерпілою особою тощо.

Ми погоджуємося із В.О. Навроцьким, що наявність додаткових ознак означає, що коло осіб, які можуть бути таким суб'єктом звужується, тому подібний суб'єкт набуває статусу спеціального суб'єкта – суб'єкта, характерного лише для певного складу кримінального правопорушення. Такі додаткові ознаки спеціального суб'єкта можуть, зокрема, бути прямо зазначені у диспозиції статті про певне кримінальне правопорушення чи впливати з її змісту [151, с. 256].

Диспозиція ст.153 КК України не містить яких-небудь вказівок на суб'єкта сексуального насильства, включаючи і сексуальне насильство над дітьми, на відміну від ст.ст. 155-156 КК України.

Відповідно до ч.2 ст.22 КК України кримінальній відповідальності за сексуальне насильство підлягає особа, якій виповнилось чотирнадцять років, тоді як загальний вік кримінальної відповідальності становить шістнадцять років. Проте знижений вік кримінальної відповідальності не означає, що суб'єктом сексуального насильства є спеціальний суб'єкт.

Як влучно зазначає В.О. Навроцький, що у тих кримінальних правопорушеннях, де суб'єктом виступають особи зі зниженим віком кримінальної відповідальності такий суб'єкт залишається загальним, оскільки «немає підстав відносити до спеціальних суб'єктів, зокрема, тих, хто характеризується особливостями, пов'язаними з віком, з якого може наставати кримінальна відповідальність» [151, с. 256].

Законодавець цілком логічно відніс суб'єкта сексуального насильства до загального суб'єкта кримінального правопорушення, оскільки, чим менша кількість обмежувальних ознак притаманна суб'єкту кримінального правопорушення, тим більше коло осіб він може охопити своїм поняттям. А сутність сексуального насильства полягає у тому, що його може вчинити будь-яка особа, незалежно від професії, службового становища, наявності чи відсутності судимостей чи громадянства.

Водночас, якщо розглядати суб'єкта сексуального насильства над дітьми, то слід відзначити, що у суміжних складах таких кримінальних правопорушень, як «вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку» (ст. 155 КК України) та «розбещення неповнолітніх» (ст. 156 КК України) у якості обтяжуючих обставин передбачено їх вчинення такими спеціальними суб'єктами як: 1) член сім'ї; 2) близький родич; 3) особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілої дитини або піклування про неї.

Виокремлення вищеназваних кваліфікованих видів виглядає цілком обґрунтованим.

Так, за даними О. М. Джужі, серед злочинців, які вчинили сексуальне насильство щодо дітей, близько 85% жертв раніше мали з гвалтівниками довірчі стосунки, тобто ці особи були добре відомі дитині. З них 35–40% – це батьки, брати, інші родичі, коханці матері; 45–50% – друзі, сусіди, вихователі; 10–15% – випадкові знайомі й сторонні особи [56, с. 47]. За результатами дослідження В.М. Воробєя, сексуальне насильство щодо особи, яка перебуває у сімейних або близьких відносинах, вчиняли: мати – 3,2%;

батько – 9,3%; вітчим – 26,5%; мачуха – 13,8%; співмешканець – 2,6%; брат – 19,9%; дідусь – 0,7%; а також інші родичі (брат дружини – 6,7%; двоюрідний брат дядька – 6,7%; брат чоловіка сестри – 4,9%; дядько – 6,2%; двоюрідний брат – 3,2%; тітка – 0,6%)[42, с. 23]. За іншими даними контактного сексуального насильства до чотирнадцяти років зазнали 20– 30% дівчат і близько 10% хлопців, причому лише 25% нападників – це зовсім сторонні для дитини особи. У 75% випадків гвалтівники знайомі дитині: у 45% випадків агресором стає родич, у 30% випадків – знайомий (наприклад, друг брата, коханець матері). Серед родичів особами, що найчастіше скоюють насильство, стають батько, вітчим, піклувальник)[110, с. 9].

Проведене С.В. Романцовою дослідження довело шкідливість статевого зносин між родичами, що зазвичай призводить до серйозних порушень здоров'я дитини[134, с. 105]. Наприклад, як відзначає В.С. Березняк, у дошкільників, що пережили сексуальне насильство, загальними симптомами є тривога, нічні кошмари, загальний посттравматичний стресовий розлад, «уникаюча поведінка», депресія, боязкість, агресія, антисоціальна та неконтрольована поведінка, невідповідна віку сексуальна поведінка. Для дітей шкільного віку характерні такі реакції, як страх, невротичні розлади, агресія, нічні кошмари, труднощі у навчанні, гіперактивність (знаходячись у постійній напрузі вдома, дитина не може стримуватися в школі, де немає людей, агресії з боку яких вона боїться) і регресивна поведінка. А у підлітків частіше спостерігаються депресії, суїцидальна та самоушкоджуюча поведінка, соматичні скарги, протиправні дії, втечі з дому, зловживання наркотичними речовинами[5, с. 88]. Тобто зв'язки сексуального характеру між дітьми та близькими їм особами спричиняють істотне психологічне розбалансування у таких дітей, що негативно впливає на їх соціальні установки, може призвести до породження різних згубних проявів: булімії, депресії, тривожності, сексуальних дисфункцій, спроби самогубства, потягу до вживання алкогольних напоїв, наркотичних засобів чи одурманюючих речовин та ін.

В.Ю. Омецинська в обґрунтування зазначених кваліфікованих видів зазначає, що особливий обов'язок щодо виховання дітей, а також щодо забезпечення їх прав та інтересів, покладається на певні категорії осіб. Цілком виправдано з погляду диференціації кримінальної відповідальності є підвищення ступеня суспільної небезпеки злочину, вчиненого щодо дитини батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками[114, с. 190]. Можна також сказати, що передбачивши кваліфікований склади зазначених кримінальних правопорушень законодавець тим самим обрав модель реагування на один із проявів домашнього насильства.

Підвищена небезпека цих діянь полягає також у тому, що інцестні стосунки замовчуються значно частіше, ніж прояви сексуального насильства з боку чужих, незнайомих дитині осіб. Дорослим членам сім'ї значно легше вплинути на дитину, зламати її фізичний та психологічний опір, особливо дітей дошкільного віку. Оскільки, як відзначає К. Хоббс, всі ці дорослі є авторитетними для дитини, вона віддана і перебуває в жорсткій залежності від них[187, с. 118].

Слід відзначити, що у ч.2 ст.153 КК України є кваліфікований вид сексуального насильства, що передбачає відповідальність за цією нормою у разі вчинення його щодо особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Проте така обтяжуюча обставина є більш м'якою, ніж вчинення сексуального насильства щодо неповнолітньої та малолітньої дитини. Теж саме можна сказати і про зґвалтування.

Тому доцільним буде для випадків зґвалтування дітей у ст.152 КК України та сексуального насильства над дітьми у ст.153 КК України також передбачити більш сувору відповідальність у разі їх вчинення такими спеціальними суб'єктами як члени сім'ї, близькі родичі або особи, на яких покладено обов'язки щодо виховання потерпілих дітей або піклування про них.

Зважаючи на вищевикладене, ч.5 ст. 153 КК України після словосполучення «тяжкими наслідками» доцільно доповнити наступним

положенням: «...або вчинені членом сім'ї, близьким родичем або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілої дитини або піклування про неї». Кваліфікованим видом аналогічного змісту бажано доповнити і ст. 152 КК України.

Аналізуючи першу ознаку загального суб'єкта слід відзначити, що таким визнається лише фізична особа, тобто людина. Тобто у кримінально-правовому сенсі вчинити сексуальне насильство над дитиною може лише людина, а не юридична особа, тварина, певний пристрій чи механізм.

Однак у Розділі XIV-І Загальної частини КК України передбачено так звану «квазікримінальну» відповідальність юридичних осіб, а саме заходи кримінально-правового характеру щодо них: штраф, конфіскацію майна або ліквідацію.

Так, відповідно до п.6) ч.1 ст. 96³ КК України підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є, зокрема, вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 152-156-1, 301-1-303 КК України. А згідно з п.2 примітки до цієї статті кримінальні правопорушення, передбачені зазначеними статтями визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони призвели до отримання нею неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності [84]. Тобто якщо сексуальне насильство над дитиною, незалежно від віку, буде вчинено уповноваженою особою від імені та в інтересах певної юридичної особи, то до такої юридичної особи можливо застосувати лише такий захід кримінально-правового характеру, як ліквідація, що випливає зі змісту ст. 96⁹ КК України.

Такі зміни у вітчизняному кримінальному законодавстві були розроблені з метою імплементації положень Ланцаротської конвенції (статті 5, 19-21, 23, 26, 27, 32, 33 і 35), з урахуванням рекомендацій Ланцаротського

комітету задля підвищення ефективності захисту дітей від сексуальної експлуатації та насильства[123].

Ще до прийняття зазначених змін у КК України В.Ю. Омецинська відзначала доцільність та необхідність передбачення у ст. 96³ КК можливості застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру принаймні за вчинення злочинів, передбачених у таких статтях: ст. 149 КК (часто торгівля людьми маскується під офіційну діяльність туристичних фірм, фірм з працевлаштування за кордоном тощо); ст. 301 КК (непоодинокі випадки, коли виготовлення порнографічних предметів здійснюється у фотосалонах, модельних агентствах тощо); а також ст. 302 та ст. 303 КК (як вже зазначалось така діяльність, як правило, маскується під офіційні офіси, масажні кабінети, лазні, нічні клуби, бари тощо). Причому, у випадку затримання винних у вчиненні таких злочинів осіб, власники таких закладів, як правило, залишаються, а персонал завжди можна набрати інший[114, с. 138]. Зважаючи на вищевикладене, обґрунтованість внесення до п.б) ч.1 ст. 96³ КК України статей 301-1-303 не викликає сумніву. Крім того, доцільним виглядає включити до переліку підстав для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру і таке кримінально протиправне діяння, як торгівля людьми, оскільки це діяння найчастіше вчиняється саме з метою отримання вигоди матеріального характеру, а мета сексуальної експлуатації потерпілої людини виступає конструктивною ознакою злочину, передбаченого ст. 149 КК України.

Водночас, фахівці Головного юридичного управління Апарату ВРУ у зауваженнях до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» резонно зазначали, що «зважаючи на характер кримінально-караних діянь, незрозуміло, як в інтересах юридичної особи може бути вчинено уповноваженою особою юридичної особи, зокрема зґвалтування або сексуальне насильство щодо малолітньої особи та як це

може призвести до отримання такою юридичною особою неправомірної вигоди або створити умови для отримання такої вигоди, або бути спрямоване на ухилення від передбаченої законом відповідальності. Оскільки юридична відповідальність особи має індивідуальний характер (частина друга статті 61 Конституції України), такий законодавчий підхід є неприйнятним у контексті індивідуальної юридичної відповідальності та застосування до юридичної особи відповідних санкцій за відсутності причинно-наслідкового зв'язку» [66].

А у висновку Головного науково-експертного управління апарату ВРУ на цей же законопроект зазначається, що «запропоновані у проекті додаткові переліки злочинів, якими пропонується доповнити ч. 1 ст. 96⁻³, ч. 1 ст. 96⁻⁹ КК, є нереалістичним з точки зору можливості їх вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи. До того ж, окремої уваги буде заслуговувати відповідь на питання – якщо службова особа юридичної особи використовує для вчинення окремих кримінальних правопорушень стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи свої службові повноваження (службове становище) – чи доцільно за це карати відповідну юридичну особу саме шляхом її ліквідації?» [39].

Крім того, відповідно до ч.2 ст. 96⁻⁴ КК України заходи кримінально-правового характеру, у випадках, передбачених у п.6) ч.1 ст. 96⁻³ КК України, можуть бути застосовані судом до суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права[84]. Тобто норми, передбачені у Розділі XIV-I Загальної частини КК України можна застосовувати у якості механізму для усунення небажаних економічних або політичних конкурентів. Для цього достатньо

лише використати дійсний або вигаданий факт вчинення сексуального насильства над дитиною з боку уповноваженої особи будь-якої юридичної особи, існування та діяльність якої є небажаним для замовника.

Зважаючи на вищевикладене, викликає сумніви доцільність передбачення серед підстав застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру вчинення уповноваженими особами від їх імені та в їх інтересах, зокрема, зґвалтування та сексуального насильства над дітьми.

Наступною ознакою суб'єкта сексуального насильства над дітьми, як і будь-якого іншого кримінального правопорушення, виступає осудність, тобто здатність під час вчинення акту сексуального насильства над дитиною усвідомлювати свої дії та керувати ними. Про усвідомлення бездіяльності навряд чи доцільно вести мову при вчиненні такого виду злочинного діяння, оскільки воно вчиняється переважно у активній формі поведінки людини.

Також, у деяких випадках, коли йдеться про суб'єкта вчинення статевих злочинів проти дітей, констатується наявність у нього певних психічних відхилень[114, с. 139].

За даними Л.Г. Козлюк на злочинну поведінку сексуальних насильників впливає психічна патологія, проте, як встановлено нею у ході дисертаційного дослідження, 85% із них психічних відхилень не мали, 1,5% – мали дефекти психіки, однак вони не виключали їх осудності [70, с. 247]. А за даними С.В. Романцової, 5% винних у вчиненні сексуального насильства щодо дітей піддавалися судово-психіатричній експертизі[133, с. 102]. Тобто мова може йти про визнання таких суб'єктів, зокрема, обмежено осудними.

Як правильно зазначає В.Ю. Омецинська, що з огляду на закріплення у ч. 1 ст. 20 КК України «Обмежена осудність» положення, що «підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною...» правильніше говорити, що другою ознакою суб'єкта кримінального правопорушення загалом, і складів кримінальних правопорушень проти

статевої свободи і статевої недоторканості дітей, є осудність або обмежена осудність фізичної особи[114, с. 138].

Зазначене положення узгоджується з позицією Н.Г. Таран, яка у висновках до свого дисертаційного дослідження запропонувала для уточнення норми, передбаченої в ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом кримінального правопорушення вважати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності й обмеженої осудності. Це дасть змогу усунути суперечності й неоднозначність у КК України. Саме тому обмежена осудність є різновидом стану осудності (його підвидом). Фактично вченою запропоновано законодавчо закріпити інститут обмеженої осудності, який враховує не лише взаємозв'язок осудності, віку, стану здоров'я, рівня психофізіологічного розвитку, а й наявність обмеженої осудності[147, с.13].

Так, досліджуючи соціально-психологічний портрет злочинця, який вчинив злочини сексуально-насильницького характеру до неповнолітніх осіб В.М. Філоненко та І.В. Шелкошвеев всіх осіб, які вчиняють злочини сексуально-насильницького характеру умовно поділяють на три основні групи: 1) особи з різними аномаліями психіки, а також патологічними проявами статевого потягу (фетишизм, ексгібіціонізм, садизм та ін.). Дефекти їх психіки проявляються в певній нелогічності, що впадає в очі (в дивацтві поведінки, в мові). До цієї групи належать і особи, які страждають психозом пізнього віку, що розвиваються старечим недоумством. Найчастіше ними відбуваються статеві посягання відносно малолітніх і неповнолітніх; 2) особи, які не мають патологічних змін в області психіки і статевої сфери. Умовно їх можна поділити на дві підгрупи: підгрупа А до якої входять хронічні алкоголіки, наркомани, а також особи, раніше судимі за грабежі, розбої, статеві та інші насильницькі злочини. Їх відрізняють грубість, жорстокість у поводженні з оточуючими, моральна розбещеність, збоченість в задоволенні статевої пристрасті; підгрупа Б, до неї відносяться особи, які не мають різко виражених ознак першої підгрупи. У більшості вони відрізняються примітивними інтересами, цинічним ставленням до жінки, та й

взагалі до оточуючих; 3) неповнолітні насильники[172, с. 317]. Саме особи з першої та частково з підгрупи А другої групи можуть визначатись обмежено осудними.

Як зазначає В.М. Воробей: «Очевидно, що психічні аномалії, що не виключають осудності, можна віднести до відмінних рис сексуальних насильників. Будь-яке ослаблення або спотворення психічної діяльності під впливом алкоголю або наркотиків сприяє виникненню і розвитку таких рис, як агресивність, жорстокість і в той же час – зниження вольових процесів, контрольних механізмів, що може призвести до злочину»[42, с. 24]. А С.В. Якімова характеризує морально-психологічну складову особистості насильницького злочинця, який учиняє злочини з мотивів задоволення статевої пристрасті, констатує, що така складова переважно представлена замкнутістю, конфліктністю, систематично високим рівнем емоційної напруженості, ригідністю, накопиченням психотравмувальних переживань, імпульсивністю, прагненням діяти за першим бажанням, ігноруючи правові норми. Агресія може бути як явною, так і прихованою. 45–50 % осіб мали девіації, зокрема сексуальні, які розвивалися на фоні психопатій та хронічного алкоголізму[179, с. 225]. За результатами проведеного В.М. Воробеем дослідження кримінальних проваджень (справ) і опитуваних респондентів, 88,3% чоловіків і 91,4% жінок, які вчинили сексуальне насильство щодо осіб, з якими перебували у сімейних або близьких відносинах, постійно зловживали спиртними напоями[42, с. 23]. Однак не виключено, що потяги до вчинення таких девіацій можуть розвинутиись і на фоні вживання наркотичних або психотропних речовин.

Наприклад, згідно з вироком Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 13 квітня 2021 р. за ч.4 ст. 153 КК України встановлено, що винний, який вчинив сексуальне насильство над малолітньою дівчиною згідно з висновком судово-психіатричної експертизи визнано осудним, але констатовано, що він виявляв та виявляє клінічні ознаки «Розладів психіки і поведінки внаслідок сполученого вживання психотропних речовин. Синдром

залежності» (що відповідає діагностичним критеріям рубрики F 19.2 за Міжнародною класифікацією хвороб 10-го перегляду), які за глибиною та ступенем виразності не позбавляли та не позбавляють його здатності повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними[26].

О.М. Джужа зазначає, що за статистикою, серед так званих «сексуальних» насильницьких злочинців 45–50 % осіб мали сексуальні розлади, а саме: психопати – 14,1 %, хронічні алкоголіки – 12 %, олігофрени – 5,2 %, особи із залишковими явищами травм черепа – 2,4 % [56, с. 187]. Наведені дані суттєво відрізняються від показників, наведених Л.Г. Козлюк та С.В. Романцовою. Це можна пояснити, зокрема, тим, що відсутні єдині та чіткі критерії поділу осіб з сексуальними девіаціями, а також різними підходами до оцінки їх психологічних особливостей.

Проте, хоча дані досліджень різних вчених щодо кількості осіб з психічними аномаліями серед сексуальних насильників дещо різняться, можна стверджувати, що для розгляданого нами кримінально протиправного діяння встановлення ознак обмеженої осудності має важливе значення, зважаючи на те, що певна кількість сексуальних девіацій вчиняється саме особами, які мають ті чи інші психічні розлади, що між тим не виключає можливості їх притягнення до кримінальної відповідальності.

При чому, особливу увагу, на нашу думку, слід звернути на педофілів.

Так, за результатами аналізу сексуальних злочинів щодо дітей, О. Лазаренком встановлено, що 20% цих діянь вчиняються педофілами – людьми, які мають надпотужний статевий потяг до дітей [89].

На думку К.Д. Янішевської та І.В. Савицької, злочинець-педофіл – це особа будь-якого віку, починаючи з вісімнадцяти років, яка має сексуальний потяг до неповнолітніх осіб, супроводжує свої дії підвищеним інтересом до дітей / підлітків, але не обов'язково зосереджує свою увагу на конкретному віці, та кінцевою метою ставить вступ з об'єктом його інтересу в статевий акт, який може стати як одноразовим явищем, так і повторюваним, при цьому застосовуючи різноманітні засоби впливу на жертву[180, с. 131].

В.Ю. Омецинська справедливо відзначає, що неможливо запропонувати єдиного і безальтернативного варіанту визнання чи невизнання особи, хворої на педофілію, суб'єктом кримінального правопорушення у випадку вчинення заборонених кримінальним законом діянь. З огляду на вид педофілії особа, яка вчинила сексуальне насильство над дитиною, може бути визнана як обмежено осудною (у більшості випадків), так і неосудною (зокрема, при імпульсивному варіанті педофілії, який поєднаний з розумовою відсталістю в ступені помірної і вираженої слабкості). Однак, вчена вважає, що встановлення цієї ознаки має дуже важливе значення для вирішення питання про притягнення до відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості дитини[114, с. 142]. Тобто у будь-якому випадку ключовим елементом визначення наявності у винних осіб-педофілів стану осудності, обмеженої осудності чи неосудності має бути комплексна судово-психіатрична експертиза.

Наведемо для прикладу вирок Крижопільського районного суду Вінницької області від 08 серпня 2022 р., згідно з яким винного засуджено за ч.2 ст.156 КК України за те, що він являючись батьком двох дівчат трьох та п'яти років, вчиняв із ними розпусні дії фізичного характеру, а саме: неодноразово протягом липня – грудня 2020 р. роздягав та у подальшому торкався губами та язиком їх статевих органів, чим задовольняв свою статеву пристрасть. Згідно з висновком стаціонарної комплексної судово-психіатричної експертизи № 25 від 22.03.2021 р. встановлено, що у винного є психічний розлад сексуальної поведінки у вигляді педофілії. Він міг істотно вплинути на його поведінку та діяльність в період інкримінованого йому діяння та позбавляє його здатності повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними. Винний потребує застосування примусових заходів медичного характеру у вигляді амбулаторного примусового лікування за місцем його подальшого перебування (в тому числі в місцях позбавлення волі). Суд врахував ці обставини і призначив винному покарання у виді п'яти

років позбавлення волі із застосуванням щодо нього примусових заходів медичного характеру у вигляді амбулаторного примусового лікування за місцем відбування покарання [31]. Слід відзначити, що вчинене винним діяння підпадає під ознаки сексуального насильства за ч.4 ст. 153 КК України, про що мова йшла у попередньому підрозділі. Тобто суд, неправильно кваліфікувавши діяння винної особи врахував обмежену осудність винного та призначив йому мінімальний розмір покарання, передбачений у санкції ч.2 ст. 156 КК України.

Третьою ознакою суб'єкта сексуального насильства над дітьми є вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Як ми вже зазначали, що відповідно до ч.2 ст.22 КК України за вчинення будь-якого різновиду сексуального насильства, у контексті ст.153 КК України, встановлено знижений вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність за його вчинення – чотирнадцять років.

Основою визначення віку, після досягнення якого може наставати кримінальна відповідальність, є рівень свідомості особи, її здатність усвідомлювати те, що відбувається, і відповідно до цього свідомо діяти. Саме тому законодавець враховує два види віку: біологічний і психічний, що, на думку Н.Г. Таран, є виваженим та доцільним кроком[147, с.13].

При формуванні переліку кримінальних правопорушень, відповідальність за які настає з чотирнадцяти років, законодавець, очевидно, керувався такими критеріями: високий ступінь суспільної небезпечності більшості кримінальних правопорушень; розуміння суспільної небезпечності цих кримінальних правопорушень особою з чотирнадцяти років; умисна форма вини кримінальних правопорушень; поширеність більшості з цих кримінальних правопорушень у такому віці[41, 83]. Сексуальне насильство відповідає всім вищепереліченим критеріям, тому встановлення за його вчинення зниженого віку кримінальної відповідальності виглядає цілком виправданим.

Так, за результатами дослідження С.В. Романцової, вік осіб, які вчиняють сексуальне насильство щодо дітей, останніми роками знизився. У межах від тринадцяти до вісімнадцяти років частка злочинців становить 19,7%. Особи віком вісімнадцяти до двадцяти п'яти років становлять – 31,1%; відповідно, від двадцяти п'яти до тридцяти п'яти років – 25,1%; від тридцяти п'яти років і старше – 21,1%. Отже, найбільш криміногенними є категорії від вісімнадцяти до тридцяти п'яти років, які в сукупності мають 56,2% [133, с. 95]. Тобто майже кожна п'ята особа, яка вчиняла сексуальне насильство щодо дітей, у його широкому розумінні, сама є дитиною.

Наприклад, згідно з даними судової статистики, у 2021 р. за вчинення сексуального насильства над малолітньою дитиною за ч.4 ст. 153 КК України всього було засуджено сім осіб, з них дві особи були у віковій категорії від чотирнадцяти до шістнадцяти років[145]. А у 2022 р. було виявлено дві особи зазначеної вікової категорії, які вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ст. 153 КК України[63].

Водночас, як зазначає В.В. Фурса, що законодавець ніяким чином не врегульовує добровільні статеві відносини між неповнолітніми. Так, згідно ч. 2 ст. 22 КК України суб'єктом зґвалтування чи сексуального насилля є особа яка досягла чотирнадцяти років і таким чином, наприклад, чотирнадцятирічний юнак, який разом з тринадцятирічною дівчиною добровільно пізнають статеве життя, в силу ч. 4 ст. 152 чи 153 КК України підлягає кримінальній відповідальності за зґвалтування чи сексуальне насилля. Санкції статей 152 та 153 КК України передбачають позбавлення волі на строк від десяти та від п'яти років відповідно. Вчений припустив, що законодавець приймаючи в такій редакції частину четверту статей 152 та 153 КК України навіть не задумувався, що може виникнути описана ситуація оскільки законодавцем не проводилося жодних досліджень з метою збору та уніфікації даних про статеве життя підлітків та його початок[154, с. 127]. У той час, як ми зазначали раніше, що за даними останніх досліджень, кожен п'ятий підліток віком від чотирнадцяти до сімнадцяти років уже мав досвід

статевих відносин, а 8% з них такий досвід отримали у віці до чотирнадцяти років[3].

Наприклад, за повідомленням ZAXID.NET у квітні 2023 р. тринадцятирічна школярка з села у Городоцькому районі Львівської області народила дитину від п'ятнадцятирічного хлопця. Попри те, що пара вже одружилася, на юнака відкрили кримінальне провадження за скоєння особливо тяжкого злочину, а саме – зґвалтування малолітньої дитини. 4 травня до Городоцького районного суду надійшло клопотання від прокуратури, аби обрати запобіжний захід неповнолітньому хлопцеві, якого підозрюють у зґвалтуванні малолітньої дитини (тобто особи, яка ще не досягла чотирнадцяти років). Суд відпустив юнака під особисте зобов'язання. З матеріалів справи відомо, що йдеться про студента другого курсу Миколаївського професійного ліцею. Хлопець має позитивну характеристику від вчителів та раніше проблем із законом не мав. Із джерел у прокуратурі ZAXID.NET стало відомо, що тринадцятирічна дівчина та п'ятнадцятирічний юнак тривалий час зустрічалися. Статеві стосунки між ними були за взаємною згодою. Школярка завагітніла влітку минулого року і навесні у пари народилася дитина, вони одружилися. Попри те 28 квітня молодий батько отримав від правоохоронців підозру в особливо тяжкому злочині: його підозрюють у зґвалтуванні малолітньої за ч.4 ст. 152 КК України[108].

Тобто постає питання: чи доцільно притягувати до кримінальної відповідальності хлопця віком чотирнадцять – п'ятнадцять років за добровільні акти сексуального характеру з дівчиною тринадцяти років? Як відомо, дівчата досягають фізичної та психологічної зрілості дещо раніше за хлопців. Напевно у цьому випадку застосування суворої кримінальної репресії щодо особи, яка таким чином пізнавала сексуальне життя, буде недоречним та надмірним.

Одним із варіантів врегулювання описаної ситуації В.В. Фурса пропонує внесення відповідних змін у частині застосування примусових заходів виховного характеру, а саме закріплення у відповідній частині статті

положення про те, що у випадку встановлення факту добровільних статевих відносин, які мають ознаки злочинів, передбачених ст. 152 та 153 КК України між малолітніми особами чи неповнолітніми і малолітніми особами, то такі особи звільняються від покарання і до них (обох сторін) застосовуються заходи статевого виховання. Пропонуючи закріпити такі зміни, вчений вважає, що необхідно також створити такі інституції, які будуть займатися статевим вихованням зазначених осіб, а також потрібно буде вирішити питання судимості такої категорії осіб[154, с. 128]. Так само І.О. Філь пропонує передбачити інші умови притягнення до кримінальної відповідальності осіб віком тринадцяти та чотирнадцяти років за статевий зв'язок між ними, включивши відсутність добровільної згоди як одну з умов зґвалтування. Першою з умов є психологічна зрілість особи, її ставлення, бажання та розуміння того, що відбувається. Також повинно враховуватися інтимне життя особи: чи були статеві зв'язки між ними до вчинення «злочину»? Другою умовою є психічне здоров'я особи до і після статевого акту. Але для забезпечення захисту цих осіб слова «потерпілої» повинні мати пріоритет над словами кривдника як і особа, що не досягла чотирнадцятирічного віку, потребує більшого захисту в силу своєї необізнаності. Тому при відсутності хоча б однієї з умов добровільна згода має виключатися[153, с. 302-303]. Дані пропозиції вчених заслуговують на увагу. Вищенаведене свідчить, що дії сексуального характеру вчинені між неповнолітніми особами, вчинені за обопільної згоди потребують належного унормування.

Крім того, В.Ю. Омецинською встановлена недосконалість КК України у частині кримінально-правової оцінки статевих стосунків між особами, які створили сім'ю, якщо один з її членів не досяг віку шістнадцяти років. Статеві зносини з такою особою, якщо інший (інша) з «подружжя» є повнолітньою особою, однаково залишаються кримінально карними діяннями (ст. 155 КК України). А розбещенням взагалі – якщо суб'єкт досяг віку шістнадцяти років. Для вирішення цієї прогалини пропонується

доповнення примітки до ч. 2 ст. 155 КК України такого змісту: «Відповідальність за діяння, передбачені частиною першою статті 155 та частиною першою статті 156 цього Кодексу виключається у разі, якщо вони мали місце між особами, які, у зв'язку з народженням дитини, проживають однією сім'єю, незалежно від того, чи перебувають у шлюбі між собою, проте жодна з таких осіб не перебуває у будь-якому іншому шлюбі» [114, с. 167]. На нашу думку, така позиція є не зовсім прийнятною, зважаючи на те, що сім'ю дозволено створювати з шістнадцяти років, що ми вважаємо цілком обґрунтованим. Особи, яким не виповнилось шістнадцяти років є носіями статевої недоторканості і будь-які дії сексуального характеру з ними заборонені, незалежно від їх добровільної згоди.

Крім того, з повноліттям, а отже, одержанням переваги над потерпілим у віці, доросла людина набуває більш високого рівня зрілості та соціальної свідомості (до досягнення вісімнадцяти років вона не вважається дорослою), що дає змогу по-іншому оцінювати не лише фактичний зміст своїх вчинків, але й їх негативний вплив на статевий розвиток потерпілого [117, с. 121]. Дитина віком до шістнадцяти років, як правило, не має достатнього життєвого досвіду, щоб не бути введеною в оману стосовно справжніх цілей сексуального спілкування з нею. Отже, прийняття пропозиції В.Ю. Омецинської може призвести до того, що фактично буде легалізовано статеві зносини повнолітніх осіб з особами, які не є носіями статевої свободи, що є недопустимим.

У контексті розгляду суб'єкта сексуального насильства над дітьми важливим питанням є кваліфікація випадків сексуального насильства над дітьми, що вчиняють російські військові на окупованих територіях України. Так, повномасштабне вторгнення військ російської федерації в Україну спричинило негативний вплив на усі сфери життя в Україні. Це стосується і сфери протидії кримінальним правопорушенням, оскільки на окупованих територіях України фіксується значна кількість різних кримінально-протиправних діянь спрямованих проти цивільного населення, що вчиняють

військові країни-загарбника, зокрема і тих, що посягають на статеву свободу і статеву недоторканість особи.

Станом на січень 2023 року прокуратура України зафіксувала 155 випадків сексуального насильства скоєного російськими військовими над українцями. Тоді як за даними Української Гельсінської спілки, їх може бути в понад 100 разів більше. Точної цифри не відомо, тому що потерпілі мовчать. Людям важко знайти в собі сили, аби говорити про такий травматичний досвід[130]. Особливо нестерпними є випадки, коли таке сексуальне насильство вчиняється над дітьми. Діти є однією з найбільш вразливих категорій населення, заподіяння шкоди їх статевої недоторканості може мати негативні наслідки як для морального благополуччя населення в цілому, так і для демографії у нашій країні.

На нашу думку, акти сексуального насильства над дітьми, що вчиняють російські солдати, окрім відповідної статті Розділу IV Особливої частини КК України, як правило ст.152 та ст.153, можуть підлягати кваліфікації і за ст.438 КК, оскільки тим самим російськими військовими застосовуються заборонені методи ведення воєнних дій, що грубо порушують норми міжнародного права.

З цього приводу О.В. Харитонova справедливо відзначає, що «наразі в Україні, за відсутності інших національних кримінально-правових інструментів, для оцінки сексуального насильства має бути використаний потенціал ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни» і загалом потенціал розділу XX Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Для розуміння і правильного застосування даних положень національного законодавства необхідно звернутися до міжнародних норм кримінального права, які, окрім того, що можуть застосовуватися самостійно, мають бути імпліцитно включені у національну правову матерію» [163, с. 191].

Так, відповідно до «ст. 27 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни визначено право цивільних осіб, за будь-яких обставин, на особисту повагу, повагу до своєї честі. Статтею 31 цієї Конвенції передбачено, що жодний примус фізичного чи морального характеру не може застосовуватися до осіб, зокрема з метою отримання від них або від третіх осіб якихось відомостей. Крім того, державам забороняється застосування будь-яких заходів, які можуть завдати фізичних страждань або призвести до знищення осіб, що перебувають під захистом, які є під їхньою владою. Ця заборона поширюється не лише на вбивства, тортури, тілесні покарання, калічення та медичні чи наукові дослідження, які не викликані потребою лікування особи, що перебуває під захистом, а й на будь-яке інше brutальне поводження з боку як цивільних, так і військових властей (ст. 32 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни). Заборонені колективні покарання, так само як і будь-які залякування та терор (ст. 33 вказаної Конвенції)»[2].

Також, згідно зі ст. 51 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій про захист жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 р., який Україна ратифікувала 12 грудня 1977 р., заборонено акти насильства чи загрози насильства, що мають головною метою тероризувати цивільне населення. Заборонено також напади на цивільне населення або на окремих цивільних осіб у порядку репресалій [57]. У контексті цієї норми міжнародного права репресалії розуміються як відплата. Тобто забороняються, зокрема, випадки сексуального насильства, вчинені як акт помсти за невдале ведення бойових дій або за відмову від співпраці з ворогом.

Крім того, відповідно до пункту b ч.2 ст.75 вищезазначеного міжнародного документу, з боку представників цивільних чи воєнних окупаційних органів до цивільних осіб, які перебувають у окупації, заборонено непристойне посягання в будь-якій його формі[57]. Непристойним посяганням може бути, зокрема, і випадок «вчинення будь-

яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи», що являє собою сексуальне насильство (ч.1 ст.153 КК) [84].

Діяльність російських окупантів, які вчиняють сексуальне насильство, суперечить також положенням IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. (м. Гаага), яку Україна ратифікувала 24 серпня 1991 р. Так, відповідно до ст. 46 цієї Конвенції, на окупованій території сімейна гідність і права, життя фізичних осіб і приватна власність, а також релігійні переконання і обряди повинні поважатися [184]. Тобто окупанти повинні поважати право будь-якої особи, яка проживає на окупованій території, на її статеву свободу, а тим більше не здійснювати будь-які посягання на статеву недоторканість людини, носіями якої є всі діти, які не досягли віку шістнадцяти років.

На думку секретаря Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду України Г. Анісімова, якщо проаналізувати вищенаведені норми в поєднанні зі ст. 147 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни та ст. 85 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), які визначають серйозні порушення згаданої Конвенції, то можна стверджувати, що за наявності контекстуального зв'язку згвалтування з такими діями є всі підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 438 КК України[2].

Отже, прояви сексуального насильства, що вчиняють російські військові проти українських дітей, можуть являти собою діяння, передбачені не лише у відповідній статті Розділу IV Особливої частини КК України, переважно це ст.152 та ст.153, а також і у диспозиції ст.438 КК України, оскільки являтимуть собою «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»[84]. Це може бути у випадках

сексуального насильства над дітьми, що вчиняють російські військові, коли такі випадки становлять порушення вимог вищезазначених міжнародних документів, тобто є посяганнями на мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок.

І.В. Бердник вважає, що до ознак відмежування ч. 1 ст. 438 КК України від сексуального насильства (ст.ст. 152, 153 КК України) передусім належить наявність збройного конфлікту міжнародного характеру, під час якого порушуються міжнародно-правові закони та звичаї війни. При цьому ст.438 КК України підлягає застосуванню: 1) за умови оголошення війни або існування будь-якого збройного конфлікту між країнами (навіть коли одна з них стан війни не визнає); 2) при окупації певної території іншої країни або всієї її території, навіть коли така окупація відбулася без збройного опору; 3) за наявності збройних конфліктів, коли населення веде боротьбу проти расистських режимів, іноземної окупації чи колоніального панування, а також виборюють закріплене в Статуті ООН та Декларації про принципи міжнародного права щодо дружніх відносин і співробітництва між державами своє право на самовизначення. [4, с. 377].

Водночас, за відсутності контекстуального аспекту не кожне зґвалтування, вбивство чи інший злочин має бути кваліфіковано за ст. 438 КК України. У такій ситуації не виключається притягнення особи до відповідальності за загальнокримінальними злочинами (статтями 115 (умисне вбивство), 152 (зґвалтування) КК України) за умови, коли немає відповідного контексту, а саме – зв'язок з веденням воєнних дій, за відсутності ознак тероризування населення, впливу на населення, використання зброї, насильства як форми подолання опору і впливу на потерпілу особу з метою примусити її до насильницького статевого акту та інше[2]. Тобто не виключаються і випадки вчинення російськими військовими насильницьких дій сексуального характеру без інтимного проникнення у тіло потерпілих дітей, коли такі дії підпадатимуть кваліфікації за ч.3 або ч.4 ст.153 КК України, залежно від віку дитини.

Наприклад, мати дитини за добровільною згодою почала жити як співмешканка з російським військовим. А через деякий час цей російський військовий, фактично проживаючи як член сім'ї разом з дитиною, вчиняє щодо неї насильницькі дії сексуального характеру.

На нашу думку, зазначені дії мають вищий рівень суспільної небезпечності, порівняно з аналогічними діями, вчиненими не військовими, зважаючи на те, що вони вчиняються особами, які можуть мати підвищений вплив на потерпілу дитину завдяки своєму статусу військовослужбовця окупаційної армії, а тому для таких суб'єктів доцільним буде передбачити більш сувору відповідальність за їх вчинення.

Слід також мати на увазі, що військовослужбовці російської федерації мають статус комбатантів. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (ст. 4А), а також Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) (статті 43, 44), відносять до комбатантів, тобто тих, хто має право брати безпосередню участь в воєнних діях, таких осіб: 1) особовий склад збройних сил сторони конфлікту - регулярних збройних сил та інших збройних формувань; 2) членів організованих рухів опору, що відповідають таким умовам: а) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; б) вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані; с) вони носять зброю відкрито; д) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни; 3) члени особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує[4, с. 376]. Крім того, як зазначає Г. Анісімов, що «за ст. 438 КК України до відповідальності можуть бути притягнуті як комбатанти, так і некомбатанти. Однак притягнення до відповідальності некомбатантів, імовірноше за все, є винятком із правил, оскільки більшість таких злочинів, як порушення законів та звичаїв війни, вчиняється комбатантами»[2]. Тобто прирівняними до

комбатантів особами можуть бути визнані члени приватних військових компаній на кшталт так званої ПВК «Вагнер».

М.І. Хавронюк справедливо вважає, що «немає причин виключати кримінальну відповідальність комбатантів за злочини, які не охоплюються поняттям «порушення законів та звичаїв війни», але можуть бути вчинені комбатантами, так би мовити, між іншим. Наприклад, зараження венеричною хворобою (ст. 133), експлуатація дітей (ст. 150), розбещення неповнолітніх (ст. 156), крадіжка (ст. 185), шахрайство (ст. 190), незаконне полювання (ст. 248), наруга над могилою (ст. 297), наруга над державними символами (ст. 338) та багато інших»[157]. До цього переліку відсутні підстави не внести і ст. 153 КК України.

Зважаючи на вищевикладене, ч.5 ст. 153 КК України після словосполучення «тяжкими наслідками» доцільно доповнити наступним положенням: «...або вчинені комбатантом чи прирівняною до нього особою, представником країни-агресора, в умовах збройного конфлікту за відсутності ознак порушення законів та звичаїв війни». Кваліфікованим видом аналогічного змісту доцільно доповнити і ст. 152 КК України.

Крім того, сексуальне насильство під час війни є поширеним явищем як частина широкомасштабного нападу на цивільне населення або актів геноциду проти народу. Воно набуває масового характеру та вчиняється проти багатьох осіб із метою досягнення військових цілей, послаблення волі й супротиву громади, залякування і приниження[130]. Наприклад, відомі випадки, коли росіяни гвалтували українських жінок пояснюючи це тим, що після таких гвалтувань у жінок не виникало би бажання у сексуальному спілкуванні з українськими чоловіками, для того щоб у подальшому не народжувались українські діти. Звичайно такі факти згвалтування вчинялись і не лише щодо жінок, а й щодо дітей на окупованій території нашої держави з боку російських військових.

За словами голови Верховного Суду України на деокупованих територіях нашої держави знаходили зброя для сексуального насильства, які російські офіцери роздавали солдатам для знущання з українців[47].

Відповідно до ч.1 ст. 442 КК України геноцидом є діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу[84]. Тому якщо сексуальне насильство над дітьми, що вчиняють російські військові, містить ознаки геноциду, то такі випадки, поряд з кваліфікацією за відповідною статтею Розділу IV Особливої частини КК України, а також ст. 438 КК України, підлягають кваліфікації і за ст. 442 КК.

Підсумовуючи підрозділ відзначимо, що суб'єкт сексуального насильства загальний і ним може бути будь-яка особа, яка: 1) є фізичною особою тобто людиною, незалежно від статі, громадянства, посади, сімейних відносин з потерпілим та інших соціально-демографічних характеристик; 2) осудною або обмежено осудною особою; 3) на момент вчинення насильницьких дій сексуального характеру їй має виповнитись чотирнадцять років.

2.2. Суб'єктивна сторона сексуального насильства над дітьми.

Обов'язковим елементом складу кримінального правопорушення є суб'єктивна сторона, під якою у доктрині кримінального права прийнято розуміти сукупність процесів, які відбуваються у свідомості та волі особи, її усвідомлення власного діяння та передбачення наслідків, його оцінка як суспільно небезпечного, мета, якої прагне досягти особа, і мотив, яким вона керується, емоції, що переживає при цьому. Будь-яке кримінальне

правопорушення характеризується повним спектром (набором, сукупністю) ознак, які характеризують усе, що відбувається у свідомості і волі злочинця[151, с.265]. Тобто цей невід'ємний елемент складу кримінального правопорушення являє собою його внутрішню сторону, що виявляється у певному психічному ставленні особи до об'єкта та об'єктивної сторони вчинюваного кримінально протиправного діяння; певному прояві її свідомості й волі, вираженій у вині, мотивах та меті[86, с.8].

Вагомий внесок у дослідження суб'єктивної сторони кримінального правопорушення або окремих її ознак, серед вітчизняних вчених у галузі кримінального права здійснили, зокрема, О.В. Авраменко[1], Ю.А. Вапсва[16], Р.В. Вереща[20; 21], П.А. Воробей[43], М.Й. Коржанський[75], В.О. Навроцький [151, с. 262-304], А.В. Савченко[136] та інші.

Вина є обов'язковою складовою суб'єктивної сторони будь-якого кримінального правопорушення, а мотиви, мету та емоційний стан називають факультативними ознаками, оскільки вони притаманні лише тим складам кримінальних правопорушень, де вони вказані як обов'язкові ознаки або впливають зі змісту відповідних кримінально-правових норм[82, с.111; 83, с.166; 151, с.268]. Розглянемо ці ознаки суб'єктивної сторони відносно складу сексуального насильства над дітьми більш детально.

Так, що стосується вини, то відповідно до ст.23 КК України виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності[84].

На необхідність встановлення цієї ознаки суб'єктивної сторони у кожному кримінальному правопорушенні, зокрема і сексуальному насильстві над дитиною, вказує положення, закріплене у ст.62 Конституції України, згідно з яким «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [74].

У диспозиції ст.153 КК України не вказано, з якою формою вини може бути вчинено сексуальне насильство, а тому її встановлення належить з'ясувати шляхом теоретичного аналізу відповідних положень міжнародних актів та кримінального закону.

Так, у п. 189 Пояснювальній доповіді до Стамбульської конвенції зазначається, що сексуальне насильство охоплює всі форми сексуальних актів стосовно іншої особи без її згоди, які чиняться умисно. Слово «умисне» тлумачиться у внутрішньому законодавстві, але вимога щодо умисної поведінки пов'язана з усіма ознаками злочину[122]. Тому сексуальне насильство над дітьми, як і інші кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості людини характеризується лише умисною формою вини. При чому, зважаючи, що розглядане кримінально протиправне діяння має формальний склад, то вина може бути лише у формі прямого умислу.

Такий висновок ґрунтується на тому, що інтелектуальна ознака умислу в кримінальних правопорушеннях з формальним складом включає лише усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння, ставлення ж до наслідків тут не виникає та й не може виникнути. А вольова ознака у кримінальних правопорушеннях з прямим умислом обмежується бажанням вчинення конкретної дії чи бездіяльності. Отже, кримінальні правопорушення з формальним складом можуть бути вчинені лише із прямим умислом[83, с. 174].

Як справедливо зазначають А.В. Бойко та М.О. Думчиков, що непрямий умисел та необережність не можуть мати місця в умовах вчинення сексуального насильства. Це пояснюється тим, що при його вчиненні особа не може легковажно розраховувати на відвернення суспільно-небезпечних наслідків свого діяння, адже здійснюючи дії сексуального характеру, що утворюють об'єктивну сторону даного злочину (сім'євприскування на зовнішні геніталії жінки, тертя по зовнішніх геніталіях жінки язиком, руками, статевим членом, насильницька стимуляція статевих органів тощо) шкода,

зокрема, психологічному здоров'ю особи вже заподіюється безпосередньо, під час вчинення злочину, адже принижується честь, гідність особи, порушується право на недоторканність. Все це призводить до психологічного тиску та дискомфорту» [10, с. 328].

Тобто цілком логічно, що непрямий умисел у кримінальних правопорушеннях із формальним складом виключається, оскільки свідоме припущення стосується виключно наслідків суспільно небезпечної дії чи бездіяльності, які у кримінальних правопорушеннях з формальним складом лежать за межами їх об'єктивної сторони. Саме тому немає необхідності визначати психічне ставлення суб'єкта до наслідків у таких кримінальних правопорушеннях [83, с. 174].

Дещо іншу думку має О.В. Письменська, яка розглядаючи суб'єктивну сторону розбещення неповнолітніх зазначає, що спираючись на нормативні положення про прямий умисел (ч. 2 ст. 24 КК України) та аналіз об'єктивних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 156 КК України, можна зробити висновок, що психічне ставлення особи, яка вчиняє розпусні дії, характеризується наявністю таких ознак: 1) усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння (інтелектуальна ознака прямого умислу); 2) передбачення настання істотної шкоди для нормального статевого (сексуального) розвитку неповнолітніх осіб і бажання настання цієї шкоди (вольові ознаки прямого умислу). Вчена виходить з теоретичної позиції, згідно з якою безнаслідкових кримінальних правопорушень не існує. Навіть, якщо суспільно небезпечні наслідки не утворюють обов'язкової ознаки складу кримінального правопорушення, вони з позиції норм про вину (23–25 КК України) мають місце в кожному випадку його вчинення, адже йдеться про негативні зміни, які відбуваються в об'єкті кримінального правопорушення [117, с. 122]. Проте ми підтримуємо думку, що ставлення до наслідків має перебувати поза межами суб'єктивної сторони сексуального насильства, зважаючи на те, що вони не входять до складу розгляданого кримінального правопорушення та перебувають за межами предмету

доказування. А обов'язковим врахування такого ставлення буде у разі кваліфікації вчиненого за ч.5 ст. 153 КК України, при спричиненні насильницькими діями сексуального характеру тяжких наслідків.

Доречною з цього приводу буде думка Р.В. Вереші, що при умисному вчиненні кримінального правопорушення з формальним складом неправильним буде сказати, що ознака певного передбачення відсутня взагалі. При вчиненні таких кримінальних правопорушень суб'єкт передбачає, що, оскільки вчинювані ним діяння є суспільно небезпечними, то вони можуть потягти за собою певні негативні зміни, перш за все, у об'єкті кримінально протиправного посягання. Отже, у кримінальних правопорушеннях із формальним складом встановлення ознаки передбачення ґрунтується на усвідомленні суспільно небезпечного характеру вчинюваних дій і передбаченні, внаслідок їх вчинення, негативних змін у сфері охоронюваних кримінальним законом об'єктів [20, с. 35]. Наприклад, у вироку Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 22 квітня 2020 р. за ч.3 ст. 153 КК України зазначається, що винний діяв умисно, проти волі потерпілої особи, при цьому усвідомлюючи протиправний характер своїх дій, передбачаючи суспільно небезпечні наслідки у вигляді порушення статевої свободи неповнолітньої потерпілої[36]. Проте розкриття змісту ставлення винних осіб до наслідків сексуального насильства над дітьми не є типовим для досліджених нами вироків суду. Отже, передбачення негативних наслідків вчиненого діяння, на нашу думку, не має бути обов'язковим для доказування у справах про сексуальне насильство.

Крім того, А.В. Бойко та М.О. Думчиков допускають, що сексуальне насильство може бути вчинене з необережною формою вини у випадках, коли винна особа помилково сприйняла наявність згоди потерпілої сторони. Вчені ґрунтують свій висновок посиланням на кримінальне законодавство Хорватії та Швеції. Відповідно з таким підходом необережність вбачається у тому, що один з учасників сексуальних відносин припускає відсутність в іншого добровільної згоди, тобто він вчиняє сексуальний акт, не

переконавшись у наявності доброї волі[10, с. 328]. Проте для визнання суспільно небезпечного діяння умисним або необережним згідно вітчизняного кримінального законодавства такі положення не є прийнятними. Як ми з'ясували раніше, наявність чи відсутність добровільної згоди на дії сексуального характеру характеризує таку ознаку об'єктивної сторони сексуального насильства, як обстановку. Тобто при помилці щодо добровільності згоди мова йде про випадки так званої помилки в обстановці діяння, як різновиду фактичної помилки в ознаках об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

Як зазначає В.О. Навроцький, помилка в обстановці має правове значення залежно від того, чи є ці ознаки обов'язковими для відповідного складу кримінального правопорушення. Помилкове уявлення про обстановку (наприклад, особа вважає, що вчиняє дію у бойовій обстановці, насправді ж такої обстановки не існувало) означає, що особа не може нести відповідальність за кримінальне правопорушення, ознакою складу якого є ця ознака[151, с.298-299]. Отже, якщо помилка стосовно відсутності добровільної згоди була сумлінною, тобто винна особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати, що особа не надавала добровільну згоду на дії сексуального характеру, то склад сексуального насильства відсутній взагалі, мова про необережність іти не може. Якщо ж винна особа усвідомлювала або всі обставини вказують на те, що вона могла усвідомлювати відсутність добровільної згоди чи байдуже ставилась до цього, то наявний прямий умисел на вчинення дій сексуального характеру.

Розглянуте вище питання актуалізує більш глибокий аналіз інтелектуальної та вольової ознак прямого умислу при сексуальному насильстві над дітьми.

Характеризуючи інтелектуальну ознаку прямого умислу слід відзначити, що у першу чергу мова йде про усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння, про що ми вище зазначали.

На думку В.О. Навроцького, усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння повинно означати, що:

«- особа розуміє, якою є оцінка її діяння з позицій держави і суспільства;

- це розуміння має місце не внаслідок чийось сторонніх роз'яснень, умовлянь, переконань, а через інтелектуальну діяльність самої особи, є її самоусвідомленням;

- особа на момент вчинення злочину вважає, що її діяння становить суспільну небезпечність – є загрозовим для держави і суспільства, суперечить їх корінним інтересам, які підлягають кримінально-правовій охороні»[151, с.277]. Такої позиції, поряд з В.О. Навроцьким дотримуються, зокрема, і П.А. Воробей [43, с.11] та О.О. Дудоров [62, с.113]. Тобто можна припустити, що винний, вчиняючи насильницькі дії сексуального характеру щодо дитини, має обов'язково усвідомлювати протиправність свого діяння і цей факт має бути обов'язковим для доказування вини насильника. Проте сприйняття цієї позиції може дозволити винним особам виправдовувати свої злочинні вчинки тим, що вони не знали, що вчинені ними діяння перебувають під забороною кримінального закону.

Між тим, у ч.2 ст.68 Конституції України міститься положення, згідно з яким незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності [74]. У КК України також не міститься вимога щодо необхідності розуміння кримінальної протиправності вчиненого як умови усвідомлення його суспільної небезпечності[151, с.278].

Тому правильно зазначає Р.В. Вереша, що усвідомлення протиправності діяння може включатись у ознаку усвідомлення при умислі, але обов'язковою вона не є (за винятком випадків, прямо передбачених у нормах КК України) [22, с.220]. Для сексуального насильства такого обов'язкового усвідомлення протиправності не передбачено, а тому для того, щоб дії сексуального характеру були визнані сексуальним насильством наявність такого усвідомлення не є обов'язковою. А виправдування

сексуальних насильників, що вони начебто не знали про кримінально-правову заборону на вчинення будь-яких дій сексуального характеру без добровільної згоди потерпілої особи, або про те, що не можна здійснювати такі дії щодо малолітніх дітей, навіть на їх прохання, не може слугувати підставою для їх звільнення від кримінальної відповідальності.

В обґрунтування вищевикладеного зазначимо, що ми згодні з О.М. Марейченко, що «про достовірність та дійсність певного розуміння особою положень законодавства можна буде говорити лише у тому разі, якщо це буде свідчити сам злочинець. Проте, згідно з ч.1 ст.63 Конституції України, будь-яка особа, що є учасником кримінального судочинства, має право відмовитися давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Крім того, підозрюваний та обвинувачений не несе кримінальної відповідальності за введення в оману суду або іншого уповноваженого органу (ст.384 КК України). Тобто сприйняття першої позиції дозволить винним особам виправдовуватись, що вони нібито не усвідомлювали протиправності діяння. З цього випливає, що знання положень кримінального закону кожною фізичною осудною особою презюмується, оскільки прийняття протилежної позиції призведе до того, що правоохоронним органам необхідно буде доводити той факт, що злочинці ознайомлені хоча б у загальних рисах з положеннями КК України, що виглядає досить складним завданням» [97, с. 120].

Р.В. Вереша вважає, що усвідомлення суспільної небезпечності – важлива і необхідна ознака умислу (прямого та непрямого). Предметом такого усвідомлення є не суспільна небезпечність у загальному її розумінні, а характеристика об'єкта злочину (хоча б у загальних рисах) та ознак об'єктивної сторони, які утворюють об'єктивний зміст конкретного злочинного діяння [22, с.220]. А на думку О.О. Світличного інтелектуальний момент прямого умислу передбачає усвідомлення суб'єктом кримінального правопорушення обов'язкових об'єктивних ознак, що відносяться законодавцем до об'єкта (потерпілої особи) та об'єктивної сторони [138, с.

126]. Тобто розуміння саме цих складових має входити до усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинюваного винним сексуального насильства.

Як зазначає Р.В. Вереша, що при вчиненні умисного кримінального правопорушення суб'єкт охоплює своїм умислом характер об'єкта посягання, розуміє, на сферу яких відносин посягає, і у загальних рисах усвідомлює безпосередній об'єкт вчинюваного кримінального правопорушення. Тобто ідеться про випадки, коли суб'єкт кримінального правопорушення повинен усвідомлювати ці ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, оскільки вони змінюють соціальну значущість таких діянь і у випадках, передбачених КК України, справляють визначальний вплив на суспільну небезпечність конкретного кримінального правопорушення. Таким чином, факультативні ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, які включені як обов'язкові до складу конкретного кримінально протиправного діяння, є обов'язковим предметом усвідомлення при умислі[22, с.218].

Наприклад, О.В. Писменська зазначає, що для розбещення неповнолітніх встановлення ознак інтелектуального моменту прямого умислу означає потребу встановлення психічного ставлення особи до вчинюваного діяння (розпусні дії), характеристик потерпілого (особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку), об'єкта посягання (нормальний статевий (сексуальний) розвиток неповнолітніх осіб) [117, с. 122]. Тобто інтелектуальний момент прямого умислу при вчиненні сексуального насильства над дитиною полягає у тому, що винний має усвідомлювати, що посягає на відповідний об'єкт, характеристики потерпілої дитини (малолітній вік, неповнолітній вік), психічне ставлення до вчинюваного акту насильницьких дій сексуального характеру.

Урахування об'єкта при визначенні суспільної небезпечності кримінального правопорушення є необхідним, оскільки він є обов'язковим елементом складу кримінального правопорушення, а тому за умови його

відсутності не можна говорити про кримінальне правопорушення узагалі. Саме тому об'єктивна спрямованість діяння при умислі на певний об'єкт кримінального правопорушення є одним з критеріїв суспільної небезпечності вчинюваного діяння, який обов'язково має охоплюватися свідомістю особи, яка вчинює умисне кримінальне правопорушення. При вчиненні умисного кримінального правопорушення суб'єкт охоплює своїм умислом характер об'єкта посягання, розуміє, на сферу яких відносин посягає, і у загальних рисах усвідомлює безпосередній об'єкт вчинюваного кримінального правопорушення [22, с.217-218].

Стосовно усвідомлення об'єкта сексуального насильства над дітьми, то слід відзначити, що залежно від віку дитини, як ми з'ясували раніше, таким об'єктом може бути статева недоторканність, якщо дитині не виповнилось шістнадцяти років, та статевая свобода – для дитини віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років. Тобто злочинець, вчиняючи насильницькі дії сексуального характеру, у загальних рисах має розуміти, що тим самим посягає, залежно від віку дитини, на сферу статевої недоторканності або статевої свободи, а також статевий розвиток дитини відповідно до її віку.

У цьому контексті важливим є питання щодо з'ясування правової оцінки усвідомлення суб'єктом сексуального насильства такої ознаки потерпілої дитини, як вік.

О.О. Дудоров допускає, що психічне ставлення суб'єкта до малолітнього віку потерпілого може набувати вигляду необережності [59, с. 31]. Така позиція зазнає критики з огляду на те, що суб'єкт умисного кримінального правопорушення повинен усвідомлювати кожен з об'єктивних ознак його складу [117, с. 122]. Отже, спробуємо з'ясувати, чи можливо таке в кримінальному правопорушенні, що характеризується виною у формі прямого умислу, до якого відноситься і сексуальне насильство.

Так, з тлумачення змісту п. 10 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» від 30 травня 2008 р. №5 відповідно до чинного

кримінального законодавства впливає, що кримінальна відповідальність за вчинення зґвалтування неповнолітньої чи малолітньої особи або сексуального насильства щодо такої особи настає лише за умови, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої або малолітньої особи, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати. При цьому суд повинен враховувати не тільки показання підсудного, а й потерпілої особи, ретельно перевіряти їх відповідність усім конкретним обставинам справи. При вирішенні цього питання враховується вся сукупність обставин справи, зокрема, зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінка, знайомство винної особи з нею, володіння винною особою відповідною інформацією. Неповнолітній або малолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації вказаних дій за частинами третьою чи четвертою статей 152 або 153 КК України, якщо буде доведено, що винна особа сумлінно помилялася щодо фактичного віку потерпілої особи[129]. Як бачимо, у судовому тлумаченні допускається, що у деяких випадках допускається ставлення винної особи до віку потерпілої дитини з елементами необережності.

На думку В.Ю. Омецинської, у одній і тій же постанові Верховний Суд закріпив позиції, які принаймні частково заперечують одна одну. Сумлінна фактична помилка є наявною у випадках коли особа добросовісно ставилась до виконання певної справи, проте не уникла такої помилки. Але чи означає, що за недобросовісної помилки має місце «необережне» ставлення винної особи (коли вона повинна була і могла це усвідомлювати) до відповідної ознаки. Можливо у таких випадках слід говорити, що винний «свідомо припускає» цю ознаку [114, с. 150]. Тобто вчена вважає, що мова має йти не про необережність, а про непрямий умисел у ставленні до віку потерпілої особи.

Близькою за змістом є позиція суду і щодо усвідомлення віку малолітньої дитини при її умисному вбивстві, що кваліфікується за п.2 ч. 2 ст. 115 КК України. Так, згідно з п.6 постанови Пленуму Верховного Суду

України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07 лютого 2003 року № 2 кваліфікуюча ознака щодо умисного вбивства малолітньої дитини наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати[128]. У даному тлумаченні також наявні елементи як умислу так і необережності у ставленні винної особи до віку дитини. Проте необережні прояви ставлення винної особи до віку потерпілого не перетворюють умисне вбивство на необережне.

З приводу розгляданого питання В.О. Навроцький зазначає, що у кримінально-правовій літературі для характеристики суб'єктивного ставлення особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення, до ознак складу кримінального правопорушення нерідко користуються поняттями умислу чи необережності. Зокрема, говорять, що коли особа знає, наприклад, про неповноліття потерпілого і бажає вчинити кримінальне правопорушення щодо такої особи чи свідомо допускає вчинення кримінального правопорушення відносно неповнолітнього, то вона діє умисно. Якщо ж за обставинами справи не може і не повинна знати про неповноліття потерпілої особи, – то діє з необережності. При цьому нерідко ведуть мову про так звану «необережність в умислі» – коли в цілому умисному кримінальному правопорушенні ставлення щодо окремих ознак складу цього кримінального правопорушення може полягати в необережності [151, с.292].

Підтримуючи вищенаведену позицію В.Ю. Омецинська, зокрема, зазначає, що поділ складу кримінального правопорушення на ознаки та елементи є умовним. Всі об'єктивні ознаки пов'язані або з суспільно небезпечним діянням (спосіб, знаряддя, засоби, тощо) або з суспільно небезпечним наслідком (предмет, потерпілий тощо). Відтак, лише і залежно від усвідомлення всіх об'єктивних ознак, їх знання (знання про них) і не просто, а у взаємозв'язку з, назвемо їх «базовими» ознаками, суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком, можемо робити

висновок про наявність чи відсутність вини у конкретній формі і конкретного виду[114, с. 154].

Таким чином, не зовсім коректною є позиція О.В. Письменської, яка зазначає, що коли особа не усвідомлювала вік, хоча повинна була і могла усвідомлювати його, виключається умисна форма вини, адже ставлення особи до кожної ознаки складу кримінального правопорушення має бути однорідним[117, с. 123]. Така помилка щодо віку потерпілої дитини не є сумлінною, але необережне ставлення до такого віку не має перетворювати сексуальне насильство на необережний злочин.

Водночас, погодимось із О.В. Письменською, що коли винний припускається сумлінної помилки стосовно фактичного віку потерпілої особи, то кваліфікація вчиненого за ст. 156 КК України виключається. Наприклад, ідеться про ситуацію, за якої винний вчиняє розпусні дії щодо потерпілого, який не досяг шістнадцятирічного віку, вважаючи, що за всіма зовнішніми ознаками він уже повнолітній[117, с. 123]. Так само Г.Я. Мартинишин вважає, що у разі, коли суб'єкт помилково вважав, що особа, з якою він учиняє статеві зносини, вже досягла статевої зрілості, відповідальність за ст. 155 КК України виключається [99, с. 239]. А на думку О.О. Дудорова неповнолітній або чотирнадцятирічний вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації зґвалтування за ч. 3 або ч. 4 ст. 152 КК України, якщо встановлено, що гвалтівник помилково вважав, що потерпіла особа досягла неповнолітнього чи чотирнадцятирічного віку. Тобто будь-яка негативна помилка щодо віку потерпілої особи (і вибачлива, і невибачлива) як така, що зумовлює неусвідомлення відповідної об'єктивної ознаки, повинна виключати інкримінування ознак складу злочину «зґвалтування», пов'язаних із цим віком. Натомість таке інкримінування є можливим лише за умови, якщо винуватий знав про вік потерпілої особи, припускав, що вона може бути неповнолітньою чи малолітньою, або ця обставина для нього не мала значення. У будь-якому разі неповнолітній вік потерпілої особи не може обтяжувати кримінальну відповідальність за

згвалтування (а малолітній вік особи, яка добровільно погодилась на сексуальне проникнення в її тіло, не може вказувати на наявність передбаченого ч. 4 ст. 152 КК України основного складу злочину «згвалтування»), якщо той, хто вчиняє сексуальне проникнення, сумлінно помилявся щодо віку малолітньої особи (вибачлива фактична помилка) [61, с. 37-38]. Наведені позиції вчених можна використовувати і для випадків кваліфікації сексуального насильства над дітьми, коли винні особи сумлінно помилялись щодо віку потерпілої особи.

Водночас О.О. Світличний наголошує, що не можна робити висновок про усвідомлення віку потерпілої особи виключно на показах правопорушника й не звертати увагу на інші обставини справи, що можуть свідчити про зворотне. Як показав аналіз практики, суди посилалися на достовірні знання віку потерпілої особи – у 42,6 % випадків; самі потерпілі сповіщали про свій вік – у 25,3 % випадків; зовнішній вигляд потерпілих свідчив про їх неповноліття – 13,0 %; поведінка потерпілих свідчила про їх малолітство – 8,7 %, інша інформація давала підстави вважати особу неповнолітньою в 10,4 % [140, с. 235]. Тобто якщо відсутні докази, що потерпіла дитина та злочинець були знайомі до вчинення факту сексуального насильства і винний був обізнаний з віком потерпілої дитини, то встановити факт істинного усвідомлення чи нерозуміння фактичного віку дитини спираючись лише на, з високою долею імовірності, неправдиві свідчення насильника, буде дуже складно, але нічого іншого не залишається.

При цьому, факторами, які (зазвичай у сукупності) можуть вводити в оману стосовно справжнього віку потерпілої особи можуть бути такі: певні фізичні дані, манера поведінки, перебування у компанії дорослих людей, вживання алкоголю та паління, використання нецензурної лексики тощо [117, с. 123].

Отже, якщо при вчиненні насильницьких дій сексуального характеру винний сумлінно помиляється стосовно фактичного віку дитини, щодо якої він їх вчиняє, то кваліфікація має відбуватись залежно від того, який вік

потерпілої дитини він припускав. Наприклад, злочинець вчинив дії сексуального характеру стосовно дитини віком тринадцять років на її прохання, при цьому дитина повідомила, що їй п'ятнадцять років, а за ростом та статурою вона й виглядала на такий вік. У такому разі кваліфікація дій винного має бути не за ч.4 ст. 153 КК України, а за ч.1 ст. 156 КК України.

Хоча, як правильно зазначає Г.Я. Мартинишин: питання про «добровільність» статевих стосунків із малолітніми особами завжди повинні ставитися під сумнів[100, с. 136]. Тому у таких випадках обов'язковим має бути призначення комплексної психолого-психіатричної експертизи.

Що стосується розуміння несумлінної помилки у віці потерпілого від сексуального насильства, то наведемо міркування В.Ю. Омецинської щодо близького за змістом злочину, передбаченого ст. 152 КК України. Так, вчена вважає, що для притягнення винного до кримінальної відповідальності за зґвалтування неповнолітньої особи (від 14 до 18 років) слід встановити наявність умислу, яким охоплюється усвідомлення: а) факту вчинення дій сексуального характеру у відповідний спосіб; б) факту відсутності згоди потерпілої особи на такі дії; в) факту неповнолітності потерпілої особи. Причому, якщо особа усвідомлює усі три факти, є підстави говорити про прямий умисел. Якщо щодо фактів «б» і «в» припускає їх наявність (чи хоча б одного з них) – про непрямий умисел. Щодо зґвалтування малолітньої (особи, яка не досягла чотирнадцяти років), то для притягнення винного до кримінальної відповідальності слід встановити наявність умислу, яким охоплюється усвідомлення: 1) факту вчинення дій сексуального характеру у відповідний спосіб; 2) факту малолітності потерпілої особи. Причому, якщо особа усвідомлює обидва факти, то є підстави говорити про прямий умисел. Якщо малолітність потерпілої особи лише припускає – про непрямий умисел. Якщо стосовно малолітності добросовісно помиляється, то питання про відповідальність винного у такому випадку повинно вирішуватися за вищевикладеними правилами встановлення суб'єктивної сторони зґвалтування неповнолітньої особи [114, с. 164-165]. Тобто вчена вважає, що

у разі, коли винна особа повинна була і могла усвідомлювати вік потерпілого, мова має йти про непрямий умисел, оскільки при цьому злочинець свідомо припускає досягнення відповідного віку потерпілим. Однак ці ознаки характеризують необережність.

У ст. 24 КК України відсутнє роз'яснення щодо особливостей інтелектуальної ознаки прямого умислу у кримінальних правопорушеннях з формальним складом.

Як зазначає з цього приводу Р.В. Вереша, що до умисних кримінальних правопорушень із формальним складом неможливо застосувати положення ч. 2 та ч. 3 ст. 24 КК України в межах чинної редакції у повному обсязі, оскільки такі кримінальні правопорушення не містять усіх обов'язкових ознак прямого та непрямого умислу[22, с.213].

Тому ми підтримуємо думку О.О. Світличного, що інтелектуальний момент прямого умислу при розбещенні неповнолітніх передбачає усвідомлення всіх обов'язкових об'єктивних ознак, що відносяться законодавцем до об'єкта (предмета) та об'єктивної сторони злочину. Таке усвідомлення включає відображення у свідомості людини, зокрема, певного розуміння того, що потерпіла особа не досягла шістнадцятирічного віку[140, с. 235]. Тобто вчений допускає, що у будь-якому разі, якщо злочинець не знаючи достовірно, а лише у загальних рисах маючи можливість усвідомлювати, що він вчиняє дії сексуального характеру з особою, яка не досягла віку чотирнадцяти або вісімнадцяти років, мова має йти про діяння вчинене з прямим умислом.

Заперечувати фактичну можливість умисного вчинення кримінальних правопорушень із формальним складом (з прямим умислом) не можна, оскільки це значно звузить можливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб за вчинення таких кримінальних правопорушень [22, с.229]. Тобто у випадках коли злочинець не знав точного віку потерпілої особи, а лише повинен був і міг його усвідомлювати, як вже вище відзначалось, може мова йти про необережну форму вини, а відповідно і про

неможливість притягнення винної особи до кримінальної відповідальності за ст. 153 КК України, що є недопустимим.

Отже, на нашу думку, сексуальне насильство над дитиною слід вважати вчиненим з прямим умислом й у разі, коли винна особа повинна була і могла усвідомлювати вік потерпілого, або свідомо припускала недосягнення дитиною певного віку, а визнання вибачальною помилки винної особи можливе лише при добросовісній помилці щодо віку потерпілого.

В.Ю. Омецинська також звертає увагу на той момент, коли в одних випадках, для характеристики певних ознак складу кримінального правопорушення (в основному предмету кримінального правопорушення та потерпілого у кримінальному правопорушенні) законодавець вживає термін «завідомо», в інших – ні. Така ситуація є і стосовно кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дитини, які досліджувала вчена. Якщо у ч. 2 ст. 152 КК України кваліфікуючу ознаку, яка позначає спеціального потерпілого, законодавець закріпив у такий спосіб: «жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності» (тобто питань, що винний повинен чітко усвідомлювати стан потерпілої особи не виникає), то в ч. 3 та 4 ст. 152 КК України вже йдеться про «згвалтування неповнолітньої особи» та «дії, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років» без вказівки на завідомість усвідомлення такої ознаки. Тобто слово «завідомо» не вжито. Що це? Упущення законодавця? Чи спеціально так зроблено? Думаємо, що законодавець сприймає обидва варіанти як тотожні. Хоча насправді вони таки різняться[114, с. 154-155]. Так само побудовано кваліфіковані види сексуального насильства у ст. 153 КК України.

З цього приводу, щоб виключити підґрунтя для дискусій щодо змісту психічного ставлення до віку потерпілого при розбещенні неповнолітніх, О.В. Письменська пропонує «скористатися уже наявним у КК України досвідом (див. наприклад, п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України) та зазначити про завідомість стосовно віку потерпілої особи. З урахуванням викладеного,

чинна редакція ч. 1 ст. 156 КК України могла би виглядати таким чином: «Вчинення розпусних дій щодо особи, яка завідомо для винного не досягла шістнадцятирічного віку» [117, с. 123]. Якщо підтримати пропозицію вченої, то і відносно усвідомлення віку потерпілих осіб при сексуальному насильстві також доцільно було би внести відповідні корективи до ч.3 та ч.4 ст. 153 КК України.

Відповідно, для притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень де вжито ознаку завідомості з кожною ознакою характеристики потерпілого (у цьому разі стан і вік потерпілої особи) необхідно доводити, що винній особі були добре відомі відповідні об'єктивні ознаки[135, с. 354]. На нашу думку, це ускладнить процес правозастосування, оскільки злочинці будуть виправдовуватись тим, що не знали реального віку потерпілої особи.

Крім того, як зазначає О.О. Світличний: «У межах усвідомлення об'єктивних обставин можна виділити два рівня усвідомлення. Перший рівень – «визначеність», варіює ступінь усвідомлення від точного знання (суб'єктивної впевненості в наявності) до невиключності (суб'єкт вважає їх можливими). Другий рівень – «достовірність», позначає відповідність усвідомлення об'єктивній реальності щодо визначеної обставини, яка охоплює діапазон від правильного, дійсного знання до помилкового, такого, що не відповідає дійсності, уявлення про цю ознаку. Сказати, що особа точно знає, – значить вказати на внутрішню впевненість особи про наявність ознаки. Сказати, що особа достовірно знає, значить вказати на об'єктивну відповідність усвідомлення особи про наявність тих чи інших ознак реальній дійсності. Відтак, достовірність віддзеркалює насамперед відповідність тих чи інших ознак реальним фактам. Коли говорять, що та чи інша особа володіє достовірними знаннями, тим самим мається на увазі їх істинність (відповідність реальності). Достовірність характеризує наше уявлення, знання головним чином з якісної сторони істинності. Тому, вказівка на «достовірне знання», так само як і «завідомість», суттєво обмежує

інтелектуальний момент прямого умислу розбещення неповнолітніх»[140, с. 235]. При чому, ознака «завідомості» виключає «припущення» як варіант інтелектуального моменту прямого умислу розпусних дій, а вживання у диспозиції норми ознаки «завідомості» суттєво обмежує варіанти суб'єктивного ставлення особи до досягнення шістнадцятирічного віку потерпілою особою та виключає припущення як інтелектуальний момент усвідомлення цієї ознаки [138, с. 130]. Те ж саме можна сказати і щодо сексуального насильства над неповнолітніми та малолітніми дітьми.

З цього приводу М.В. Сенаторов пропонує, що якщо у законі немає вказівки на завідомість, то питання встановлення психічного ставлення до ознаки потерпілого повинно вирішуватися так: необхідно враховувати зв'язок між потерпілим та іншими об'єктивними ознаками складу кримінального правопорушення (потерпілий є ознакою об'єкта кримінального правопорушення, об'єкт – нерозривно пов'язаний із суспільно небезпечними наслідками), тому психічне ставлення до потерпілого повинно мати таку ж форму, як й інтелектуальний елемент психічного ставлення до наслідків. Якщо ж в законі немає вказівки на шкоду або не виражене психічне ставлення до неї, то відображення у психіці суб'єкта ознаки потерпілого може бути трояким: усвідомлення цієї ознаки; усвідомлення можливості її наявності; або неусвідомлення, при тому, що винний повинен був і міг її усвідомлювати [142, с. 191]. Слід додати, що може мати місце також свідоме допущення наявності певної ознаки потерпілого. Що стосується розгляданого нами кримінально протиправного діяння, що три випадки, названі вченим, а також окреслений нами, дають підстави стверджувати, що має місце прямиї умисел на сексуальне насильство над дітьми.

Отже, при вчиненні сексуального насильства над дитиною можливі наступні варіанти розуміння винною особою віку потерпілої дитини: 1) усвідомлення того, що потерпіла особа не досягла віку вісімнадцяти (чотирнадцяти) років; 2) свідоме допущення того, що потерпіла особа не

досягла віку вісімнадцяти (чотирнадцяти) років; 3) усвідомлення можливості недосягнення потерпілою особою віку вісімнадцяти (чотирнадцяти) років; 3) неусвідомлення того, що потерпіла особа не досягла віку вісімнадцяти (чотирнадцяти) років, за наявності обов'язку та можливості усвідомлювати такий вік.

Водночас в цілому вищенаведені варіанти характеризують діяння як таке, що вчинене з прямим умислом, оскільки визначальним є усвідомлення вчинюваних особою дій сексуального характеру, що не пов'язані з інтимним проникненням у тіло потерпілої дитини.

Що стосується вольового моменту умислу при сексуальному насильстві над дітьми, то зазначимо, що особа, вчиняючи кримінальне правопорушення із формальним складом, усвідомлює суспільну небезпечність вчинюваного діяння і бажає його вчинити. Тому вольовий момент умислу в кримінальних правопорушеннях із формальним складом визначається бажанням, спрямованим на вчинення суспільно небезпечного діяння[22, с.215]. Тобто, у кримінальних правопорушеннях із формальним складом бажання є невід'ємною складовою самого діяння, а тому окремого встановлення не потребує[22, с.214].

При цьому, ми згодні з А.О. Штанько, що не обов'язково, щоб у суб'єкта кримінального правопорушення було чітко сформульоване бажання щодо кожного вказаного елемента діяння, оскільки найчастіше вольове ставлення до цих елементів буває неоднорідним. Але типовим буде бажання щодо всієї сукупності юридично значущих елементів, оскільки вони утворюють бажане для суб'єкта кримінальне правопорушення. Тому форма та вид вини визначаються вольовим ставленням не до кожного з цих елементів окремо, а до основного елемента діяння, в якому найбільшою мірою концентрується соціальна шкідливість кримінального правопорушення [175, с. 21–27]. А як відзначалось раніше, основним елементом діяння при сексуальному насильстві є насильницькі дії

сексуального характеру, що не пов'язані з інтимним проникненням у тіло людини.

Такий висновок ґрунтується на думці Р.В. Вереші, що визначальним елементом у кримінальних правопорушеннях із формальним складом є дія (бездіяльність) [22, с.227].

Тобто при вчиненні сексуального насильства над дитиною вольовий момент прямого умислу полягає у бажанні винної особи вчинити насильницькі дії сексуального характеру не пов'язані з інтимним проникненням у тіло потерпілої особи.

Що стосується бажання, свідомого припущення або легковажного ставлення до можливості вчинення сексуального насильства саме з дитиною відповідного віку за наявності чи відсутності факту добровільної згоди, то ці різні варіанти не повинні впливати на визнання вчиненого сексуального насильства з прямим умислом. Відповідальність має виключатись лише у разі сумлінної помилки винної особи, тобто якщо винна особа не бажала вчинити такі дії з дитиною, але була введена нею в оману щодо свого віку.

Мотив кримінального правопорушення можна визначити як обумовлене певними потребами чи інтересами, усвідомлене особою внутрішнє спонукання, що викликає у неї намір вчинити кримінальне правопорушення [83, с.189]. Як справедливо зазначає А.В. Савченко, що мотив кримінального правопорушення є специфічним різновидом людської поведінки та діяльності. У психології загально визнано, що здійснення поведінки або діяльності людиною, яка має свідомість і волю, неможливе без мотиву. На цій підставі суспільно небезпечне діяння особи, яка визнається суб'єктом кримінального правопорушення, здійснюється вмотивовано. Тобто мотив є рушійною силою кримінально протиправного діяння, його внутрішнім джерелом і причиною. Звідси, кримінальне правопорушення – це лише форма виразу й об'єктивізації мотиву суб'єкта [136, с. 120]. Виходячи з цієї позиції вченого, всім кримінальним правопорушенням проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, зокрема, і випадкам вчинення

сексуального насильства над дітьми, також властиві певні мотиви. У першу чергу мова йде про так звані «сексуальний мотив».

А.В. Савченко визначає сексуальний мотив як прагнення до задоволення статевої потреби. Він є природним прагненням (бажанням) людини, але засуджується законом і мораллю у випадках скоєння певних вчинків, у тому числі суспільно небезпечних діянь[136, с. 109].

В.Ю. Омецинська вважає, що, наприклад, для діяння, відповідальність за яке передбачено у ст. 155 КК України, мотив і мета є факультативними ознаками, але підлягають встановленню для того, щоб достовірно визначити об'єкт посягання, що злочинне діяння вчинено, наприклад, не з помсти за виконання професійного обов'язку чи хуліганських мотивів, або не з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, а вчинено саме з сексуальних спонукань[114, с. 160]. Тобто на думку вченої, для діянь, що посягають на статеву свободу або статеву недоторканість особи визначальним є лише сексуальний мотив, тоді як наявність іншої мотивації, наприклад, хуліганської, може бути підставою для кваліфікації вчиненого за ст.296 КК України.

Так само А.В. Савченко зазначає, що у разі нездійснення точного встановлення мотивів у «статевих» кримінальних правопорушеннях посягання на статеву свободу та статеву недоторканність особи, вчинені з хуліганських чи з інших мотивів (наприклад, помсти, корисливості, тощо), будуть кваліфікуватися за іншими статтями КК України[136, с. 109]. Проте про наявність того чи іншого мотиву у більшості випадків може свідчити сама винна особа, що може ускладнити процес встановленні істини по справі.

Наприклад, вироком Вінницького міського суду Вінницької області від 28 травня 2021 р. за ч.3 ст.153 КК України встановлено, що винний маючи намір на вчинення насильницьких дій сексуального характеру, діючи умисно, з невстановлених мотивів, достовірно знаючи, що потерпіла дівчина є неповнолітньою, слідуючи по коридору ресторану за потерпілою, підійшов впритул до неї та всупереч волі, без її згоди, нахилився над нею і, обома

руками обіймаючи її зі спини, доторкнувся до її талії, від чого потерпла намагалася утекти. Далі винний, продовжуючи переслідувати неповнолітню затисну її у кутку коридору кухні, де нахилившись над потерпілою обома руками схопив її за талію, а потім продовжив вчиняти насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані з проникненням у тіло потерпілої, а саме без її згоди торкався до інтимних частин тіла дівчини. Схожі дії винний ще вчиняв неодноразово протягом робочого дня. В судовому засіданні обвинувачений свою вину у скоєнні інкримінованого йому злочину при зазначених вище обставинах не визнав, пояснив, що він нічого не пам'ятає, тому нічого розповісти про події того дня не може. Довести його вину вдалося лише зважаючи, зокрема, на те, що всі обставини справи були записані на відеокамери, що знаходились у різних приміщеннях ресторану [24]. Тобто можна припустити, що вчиняючи зазначені дії винний міг керуватись як сексуальним, так і хуліганським мотивом, а саме винятковим цинізмом. А якщо підтримати позицію А.В. Савченко та В.Ю. Омецинської, то такі дії слід було би кваліфікувати за відповідною частиною ст.296 КК України як хуліганство.

Прийняття зазначеної позиції дозволить сексуальним насильникам у деяких, не зовсім очевидних випадках, виправдовуватись тим, що вони не прагнуть задовільнити свої сексуальні потреби, а просто розважитись, або взагалі не пам'ятають, чому так діяли, та внаслідок цього отримати значно м'якше покарання, що передбачене за вчинення хуліганства, порівняно із сексуальним насильством над дитиною.

Водночас, як зазначає Р.В. Вереша, що у такому напрямку психології як гештальтпсихологія вважається, що жоден мотив не є основним, а кожен вчинок має багато причин [22, с. 351]. Тобто особа може одночасно керуватись і прагненням задовільнити свої сексуальні потреби, а також при цьому й самоствердитись за рахунок потерпілої особи, що є складовою хуліганського мотиву.

Внутрішня сила, яка спонукає винуватого до виявлення певного хуліганського прояву, може зводитися не до одного, а до множинності мотивів, які називаються в кримінальному праві хуліганськими спонуканнями і виступають у кожному випадку або окремо, або у певному поєднанні чи сукупності з нехуліганськими спонуканнями – корисливість, гнів, заздрощі, ревності тощо[22, с. 364]. Слід також відмітити, що у диспозиції ст. 153 КК України відсутня вказівка на сексуальний мотив, як обов'язкову ознаку сексуального насильства, а тому не виключається наявність і інших будь-яких мотивів, що можуть супроводжувати вчинення розгляданого кримінально протиправного діяння.

Тому ми підтримуємо позицію В.Я. Мартинишина, який зазначає, що сексуальний мотив, тобто бажання задовольнити статеву потребу, не є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони аналізованих злочинів, які можуть вчинятися з інших спонукань[100, с. 129]. На думку О.В. Харитонової, якщо сексуальну природу акту сексуального насильства розуміти лише як прагнення задовольнити лібідозний потяг, то деякі варіанти кримінально-протиправної сексуальної поведінки залишаться поза сферою дії КК, зокрема, в тих ситуаціях, коли сексуальне насильство використовується як інструмент контролю та передачі репресивного повідомлення. Особливо це стосується випадків сексуального насильства, пов'язаного зі збройним конфліктом. Водночас «сексуальне» – це не лише атрибут діяння, а і надання статусу «сексуального» певній поведінці в акті комунікації[161, с. 201].

Так само, О.О. Дудоров вважає, що мотиви сексуальних злочинів не впливають на кваліфікацію і можуть бути різними. Це і задоволення статевої пристрасті, й автономні відносно сексуального мотиву спонукання – помста, бажання принизити потерпілу особу або копіювати поведінку інших учасників групи, прагнення сексуального самоствердження, хуліганські спонукання, ревності, бажання примусити потерпілу особу одружитись, національна, релігійна ненависть чи ворожнеча тощо[61, с. 36-37]. Правильно

зазначає О.В. Харитонова, що сексуальна конотація поведінки складніша, ніж просто статевий потяг, вона охоплює соціокультурні та владні аспекти людської взаємодії[161, с. 192].

Таким чином, визначальною для кваліфікації вчинених дій сексуального характеру як сексуальне насильство має бути не мотивація дій винної особи, а сам прояв діяння, тобто насильницькі дії, що мають сексуальних характер.

Мета як і мотив не є обов'язковою ознакою складу сексуального насильства над дітьми. З диспозиції ч.1 ст.153 КК України випливає, що метою при вчиненні розгляданого кримінально протиправного діяння власне і виступає здійснення акту сексуального насильства над дитиною для задоволення своїх сексуальних потреб, сексуального самоствердження, помсти, ревнощів тощо.

Висновки до розділу 2

Аналіз суб'єктивних ознак сексуального насильства над дітьми за КК України дозволив дійти таких висновків:

1. Суб'єкт сексуального насильства загальний і ним може бути будь-яка особа, яка: 1) є фізичною особою тобто людиною, незалежно від статі, громадянства, посади, сімейних відносин з потерпілим та інших соціально-демографічних характеристик; 2) осудною або обмежено осудною особою; 3) на момент вчинення насильницьких дій сексуального характеру їй має виповнитись чотирнадцять років.

Належного унормування потребують дії сексуального характеру вчинені між неповнолітніми особами за обопільної згоди.

Доцільним буде для випадків зґвалтування дітей у ст.152 КК України та сексуального насильства над дітьми у ст.153 КК України передбачити більш сувору відповідальність у разі їх вчинення такими спеціальними суб'єктами як члени сім'ї, близькі родичі або особи, на яких покладено обов'язки щодо виховання потерпілих дітей або піклування про них. Так, ч.5 ст. 153 КК України після словосполучення «тяжкими наслідками» доцільно доповнити наступним положенням: «...або вчинені членом сім'ї, близьким родичем або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілої дитини або піклування про неї». Кваліфікованим видом аналогічного змісту бажано доповнити і ст. 152 КК України.

Для розгляданого кримінально протиправного діяння встановлення ознак обмеженої осудності має важливе значення, зважаючи на те, що певна кількість сексуальних девіацій вчиняється саме особами, які мають ті чи інші психічні розлади, що між тим не виключає можливості їх притягнення до кримінальної відповідальності.

2. Прояви сексуального насильства, що вчиняють російські військові проти українських дітей, можуть являти собою діяння, передбачені не лише у

відповідній статті Розділу IV Особливої частини КК, переважно це ст.152 та ст.153, а також і у диспозиції ст.438 КК України.

Випадки вчинення російськими військовими насильницьких дій сексуального характеру без інтимного проникнення у тіло потерпілих дітей, коли такі дії підпадатимуть кваліфікації за ч.3 або ч.4 ст.153 КК України, залежно від віку дитини мають вищий рівень суспільної небезпечності, порівняно з аналогічними діями, вчиненими не військовими, зважаючи на те, що вони вчиняються особами, які можуть мати підвищений вплив на потерпілу дитину, завдяки своєму статусу військовослужбовця окупаційної армії, а тому для таких суб'єктів доцільним буде передбачити більш сувору відповідальність за їх вчинення.

Якщо сексуальне насильство над дітьми, що вчиняють російські військові, містить ознаки геноциду, то такі випадки, поряд з кваліфікацією за відповідною статтею Розділу IV Особливої частини КК або ст. 438 КК, підлягають кваліфікації і за ст. 442 КК України.

3. Сексуальне насильство над дітьми, як і інші кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності людини характеризується лише умисною формою вини. При чому, зважаючи, що розглядане кримінально протиправне діяння має формальний склад, то вина може бути лише у формі прямого умислу.

Ставлення до наслідків має перебувати поза межами суб'єктивної сторони сексуального насильства, зважаючи на те, що вони не входять до складу розгляданого кримінального правопорушення та перебувають за межами предмету доказування. А обов'язковим врахування такого ставлення буде у разі кваліфікації вчиненого за ч.5 ст. 153 КК України, при спричиненні насильницькими діями сексуального характеру тяжких наслідків.

Інтелектуальний момент прямого умислу при вчиненні сексуального насильства над дитиною полягає у тому, що винний має усвідомлювати, що посягає на відповідний об'єкт, характеристики потерпілої дитини (малолітній

вік, неповнолітній вік), психічне ставлення до вчинюваного акту насильницьких дій сексуального характеру.

Злочинець, вчиняючи насильницькі дії сексуального характеру, у загальних рисах має розуміти, що тим самим посягає, залежно від віку дитини, на сферу статевої недоторканності або статевої свободи, а також статевий розвиток дитини відповідно до її віку.

При вчиненні сексуального насильства над дитиною вольовий момент прямого умислу полягає у бажанні винної особи вчинити насильницькі дії сексуального характеру не пов'язані з інтимним проникненням у тіло потерпілої особи.

Що стосується бажання, свідомого припущення або легковажного ставлення до можливості вчинення сексуального насильства саме з дитиною відповідного віку за наявності чи відсутності факту добровільної згоди, то ці різні варіанти не повинні впливати на визнання вчиненого сексуального насильства з прямим умислом. Відповідальність має виключатись лише у разі сумлінної помилки винної особи, тобто якщо винна особа не бажала вчинити такі дії з дитиною, але була введена нею в оману щодо свого віку.

У диспозиції ст. 153 КК України відсутня вказівка на сексуальний мотив, як обов'язкову ознаку сексуального насильства, а тому не виключається наявність і інших будь-яких мотивів, що можуть супроводжувати вчинення розгляданого кримінально протиправного діяння. Визначальною для кваліфікації вчинених дій сексуального характеру як сексуальне насильство має бути не мотивація дій винної особи, а сам прояв діяння, тобто насильницькі дії, що мають сексуальних характер.

Мета як і мотив не є обов'язковою ознакою складу сексуального насильства над дітьми. З диспозиції ч.1 ст.153 КК України випливає, що метою при вчиненні розгляданого кримінально протиправного діяння власне і виступає здійснення акту сексуального насильства над дитиною для задоволення своїх сексуальних потреб, сексуального самоствердження, помсти, ревнощів тощо.

РОЗДІЛ 3. СПЕЦІАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО НАД ДІТЬМИ

3.1. Поняття сексуального насильства над дітьми за КК України

Проблема сексуального насильства над дітьми набула чималого розмаху не тільки на території України, але й у різних країнах світу. Дане негативне явище має ознаки глобального, оскільки зачіпає всю світову спільноту і в жодній країні світу жінки та діти, як найбільш уразливі члени суспільства, не можуть відчувати себе убезпеченими від випадків сексуального насильства[146, с. 230]. Тобто сексуальне насильство над дітьми є глобальною проблемою, яка щоденно завдає шкоди одному з найцінніших благ наймолодших членів суспільства – їх праву на статеву недоторканність, а якщо вони досягли віку шістнадцяти років, то на статеву свободу.

Крім того, таке насильство може заподіювати фізичний біль, моральні страждання, підривати почуття безпеки, захищеності дитини, тримати її у стані постійного нервового напруження, що може призвести до розладів психіки, депресій, нервових зривів чи розвитку психічного захворювання тощо. Для України, як і для багатьох інших країн світу, ця проблема є досить гострою[45, с. 27].

Наприклад, за даними Генеральної прокуратури України, частка дітей, які потерпіли від зґвалтування, серед загальної кількості потерпілих від цього злочину, становила: у 2010 р. – 27,4%; 2011 р. – 31,3%; 2012 р. – 27,5%; 2013 р. – 24,2%; 2014 р. – 24,4 %; 2015 р. – 27,5%; 2016 р. – 26,5%; 2017 р. – 38,2%, 2018 р. – 34%, у 2019 р. – 43,4 %, у 2020 р. – 60 %, у 2021 р. – 72,6 % та у 2022 р. – 67%. Крім того, у 2022 р. серед 95 потерпілих від сексуального насильства (ст. 153 КК України) осіб 38 осіб (40%) були віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років та 54 особи (57%) – віком до

чотирнадцяти років. А за 10 місяців 2023 р. серед 108 потерпілих від сексуального насильства осіб 38 (35%) були віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років та 59 осіб (55%) – віком до чотирнадцяти років [144]. Також за статистикою Ради Європи кожна п'ята дитина хоча б раз у житті зазнавала сексуального насильства [69]. Крім того, ті умови в яких Україна знаходиться сьогодні, а саме воєнний стан, насильство пов'язане із посяганням на життя, здоров'я, волю, честь, гідність, статеву свободу та недоторканість особи, на жаль, має дуже високий рівень[49, с. 407].

Тому на сьогодні актуальним є пошук шляхів вдосконалення чинної вітчизняної нормативної бази, зокрема, і КК України, в частині протидії такому негативному явищу. Це пов'язано з тим, що «найвищим рівнем охорони громадян є кримінально-правовий захист, який забезпечує можливість застосування найбільш суворих санкцій до осіб, що заподіюють суттєву шкоду фізичному, моральному, а також соціальному розвитку підростаючого покоління»[76, с. 35].

У нашій країні ця проблема особливо загострилась після повномасштабного вторгнення військ російської федерації на територію України.

Ефективність протидії зазначеному негативному явищу залежить, значною мірою, від побудови чіткого та зрозумілого кримінального законодавства, що передбачає відповідальність за різні форми сексуальних девіацій.

Категорія «сексуальне насильство» хоча й використовується у міжнародному праві, проте її зміст і дефініції в національних законодавствах відрізняються і не завжди узгоджуються між собою, внаслідок чого цим поняттям охоплюється цілий спектр форм протиправної поведінки: від власне статевих злочинів до інших правопорушень [55, с. 185].

У 2017 р. поняття «сексуальне насильство» було включено і до КК України згідно з Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації

положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII. Цей Закон було прийнято на виконання вимог Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами[72]. Отже, ч.1 ст.153 КК України отримала наступну редакцію: «1. Вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи (сексуальне насильство)....» [125].

Як зазначає, О.О. Дудоров, що у результаті вищезазначеного законодавчого кроку насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані з проникненням в тіло потерпілої особи, визнаються відмінним від зґвалтування сексуальним насильством [61, с.20].

Хоча внесені вітчизняним законодавцем зміни, з одного боку, і вирішили деякі проблеми регламентації кримінальної відповідальності за «задоволення статевої пристрасті неприродним способом», які існували раніше, але з іншого боку, призвели до виникнення нових проблем у частині регламентації кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, передбачені у Розділі IV Особливої частини КК України. Однією із таких проблем є питання співвідношення поняття «сексуальне насильство» у ч.1 ст. 153 КК України з іншими злочинними посяганнями на статеvu свободу та статеvu недоторканість, а також чинними міжнародними документами, які ратифіковано нашою державою. Оскільки поняття «сексуальне насильство» у чинному КК використовується лише для позначення діяння, передбаченого у ст. 153 КК України, тоді як зґвалтування та інші сексуальні девіації, що вчиняються проти волі особи, не являють собою сексуальне насильство.

Однак, як влучно зазначає В.Ю. Омецинська, що з таким формулюванням поняття сексуального насильства питань стало ще більше, ніж було до того, зокрема: хіба зґвалтування не є сексуальним насильством? що слід розуміти під «насильницькими діями сексуального характеру»? тощо

[114, с. 53]. Те ж саме можна сказати і про таку складову сексуального насильства, як сексуальне насильство над дітьми.

Так, М.Кемерон та А. Пазюк зазначають, що українське законодавство не містить окремого визначення поняття «сексуальне насильство щодо дитини». Однак, законом криміналізовано ряд правопорушень, що належать до цієї категорії, що дає правоохоронним органам притягати злочинців до відповідальності за такі дії. Наступні статті КК України стосуються даної тематики: торгівля людьми (ст. 149), зґвалтування (ст. 152), сексуальне насильство (ст. 153), примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154), вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155), розбещення неповнолітніх (ст. 156), ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301), створення або утримання місць розпусти і звідництва (ст. 302), сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303)[68, с. 10]. До цих діянь можна додати також, зокрема, домагання дитини для сексуальних цілей (ст. 156¹), примушування неповнолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії (ч.3 ст. 301¹) та проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи (ст. 301²).

Отже, якщо припустити, що зґвалтування є одним із різновидів сексуального насильства, то слід визнати, що законодавець допустив обмежувальне тлумачення зазначеного терміну у тексті ч.1 ст.153 КК України.

Тим самим створено проблему неоднозначного розуміння аналізованого поняття, оскільки у ст.153 КК України використано таку назву для діяння, якою може бути позначено суспільно небезпечні діяння, передбачені іншими кримінально-правовими нормами, що вказує З.А. Тростюк як один із недоліків формулювання заголовків статей Особливої частини КК України [150, с. 68]. Оскільки норми кримінального закону мають трактуватись чітко та однозначно, а також узгоджуватись із положеннями інших законодавчих актів, як вітчизняних так і міжнародних.

Після прийняття Закону №2227 – VIII від 6 грудня 2017 р., поняття «сексуальне насильство» досліджували, зокрема, у своїх дисертаціях такі вчені, як В.Ю. Омецинська «Кримінально-правова охорона статевої свободи та статевої недоторканості дитини» (Львів, 2019 р.), С.В. Романцова «Запобігання сексуальному насильству щодо дітей в Україні» (Львів, 2018 р.) та В.В. Фурса «Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх» (Дніпро, 2021 р.), а також О.О. Дудоров у практичному poradniku «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики)» (Сєвєродонецьк, 2018 р.). Проте шляхів вирішення проблеми співвідношення поняття «сексуальне насильство» у розумінні ч.1 ст.153 КК України, у тому числі «сексуального насильства над дітьми» з іншими кримінальними правопорушеннями проти статевої свободи та статевої недоторканості не було запропоновано.

Тому спробуємо запропонувати шляхи вирішення проблеми співвідношення поняття «сексуальне насильство», у контексті ч.1 ст.153 КК України, з іншими кримінальними правопорушеннями проти статевої свободи та статевої недоторканості.

Для початку слід визначити, як розуміється поняття «сексуальне насильство» у нормативних актах міжнародного характеру.

Так, у Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р. (Лансаротській конвенції) є ст. 18, що має назву «Сексуальне насильство», тобто у диспозиції цієї норми іде мова про різні види сексуального насильства над дітьми, а саме:

«а) заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, яка не досягла передбаченого законодавством віку для заняття діяльністю сексуального характеру;

б) заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, коли:

- використовується примус, сила чи погрози або

- насильство здійснюється зі свідомим використанням довіри, авторитету чи впливу на дитину, зокрема в сім'ї, або

- насильство здійснюється в особливо вразливій для дитини ситуації, зокрема з причини розумової чи фізичної неспроможності або залежного становища»[73].

А в Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 р. ст.36 взагалі має назву «Сексуальне насильство, у тому числі зґвалтування», під яким розуміються наступні прояви відповідної злочинної поведінки:

«а) здійснення, без згоди, вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета;

б) здійснення, без згоди, інших актів сексуального характеру з особою;

с) примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою»[72]. Назва цієї норми прямо вказує, що зґвалтування є однією з форм сексуального насильства.

У п. 189 Пояснювальній доповіді до розглядової Конвенції, зокрема, зазначається, що вищенаведена норма охоплює всі форми сексуальних актів стосовно іншої особи без її згоди[122].

Звичайно, що під вищевказані види сексуального насильства над дітьми можуть підпадати діяння передбачені не лише у диспозиції ст. 153 КК України, але і, як ми вище відзначали, відповідних частинах ст.ст. 149, 152, 301¹, 301², 302, 303 КК України.

Отже, аналіз найважливіших міжнародних документів, спрямованих на захист людини від насильницьких дій сексуального характеру, свідчить, що поняттям «сексуальне насильство» охоплюється більш широке коло сексуальних девіацій, спрямованих проти статевої свободи та статевої недоторканості, ніж це регламентовано у чинному КК України.

Проте, кожна держава, у процесі прийняття змін до законодавства щодо захисту прав дітей, повинна обов'язково враховувати міжнародні засади, міжнародні зобов'язання. І це дуже важливо для нашої держави, оскільки процеси соціально-економічних і політичних перетворень та реформ, які активно відбуваються в нашій державі, негативно відбилися на становищі соціально незахищених груп населення, серед яких одне з перших місць займають діти[114, с. 67].

При чому, для запозичення досвіду зарубіжних країн у нормотворчій діяльності має обов'язково враховуватися специфіка нашої країни, реальні потреби її нормотворчої та правозастосовної діяльності[45, с. 27].

Тому влучно зазначає М.І. Хавронюк, що «кримінальне право України, з метою досягнення найвищої ефективності його норм, повинно враховувати всі найкращі досягнення європейської і світової кримінально-правової думки та зарубіжного кримінального законодавства. Для цього важливо здійснювати компаративістські (порівняльні) дослідження і вміло розпоряджатися їх результатами у законотворчій діяльності, а також під час інтерпретації і застосування положень кримінального законодавства»[159, с. 299].

Враховуючи, що наша держава прагне стати повноправним членом європейського співтовариства, сповідувати його цінності, то саме аналіз сучасного кримінального законодавства держав Європи, у частині регламентації кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми, для пошуку оптимальних шляхів удосконалення відповідних кримінально-правих норм у КК України, виглядає цілком обґрунтованим.

Для початку відзначимо, що у 2003 р. майже аналогічне нашому за змістом, але більш широке за колом аналізованих КК дослідження здійснив С. Косенко. У результаті вчений виділив наступні особливості кримінальної відповідальності за статеві злочини щодо неповнолітніх: «законом однаково охороняються неповнолітні особи обох статей; статеві зносини з малолітніми у всіх випадках визнаються зґвалтуванням; караються не лише статеві

зносини з неповнолітніми, а й розпусні дії щодо них; згода неповнолітніх на вчинення з ними дій сексуального характеру не звільняє винного від покарання; у кримінальних кодексах робиться наголос на інцестні зв'язки і підвищується покарання за них»[76, с. 37]. Крім того, «у кримінальному законодавстві вирішено питання про відповідальність батьків та осіб, що їх замінюють, чи тих, які безпосередньо займаються вихованням дітей, за жорстоке поводження та статеве насильство над ними»[76, с. 37]. Такі висновки вчений зробив на підставі аналізу положень КК окремих держав колишнього СРСР, Європи, а також Китайської народної республіки та Японії. Можна сказати, що у КК України вищенаведені положення також поступово були враховані в якості конструктивних ознак відповідних складів злочинів.

А в 2006 р. у межах дослідження кримінального законодавства країн континентальної Європи М.І. Хавронюк також досить ґрунтовно розглядав питання регламентації кримінальної відповідальності за статеві злочини проти неповнолітніх. Так, вчений дійшов, зокрема, висновку, що безплідність, як наслідок статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, доцільно виключити з диспозиції ч.2 ст.155 КК України, «оскільки цей наслідок не може бути доведений кримінально-процесуальними засобами в установленому чинним законодавством порядку»[158, с. 957]. Не оспорюючи доцільність даної пропозиції, оскільки це не є предметом нашого дослідження, лише відзначимо, що навіть в оновленій редакції ст.155 КК України такий наслідок передбачено у якості кваліфікуючої ознаки у ч.2 цієї статті.

Однак, після цих досліджень минуло понад десять років, у світі відбулося багато суспільно-політичних змін, наука кримінального права у державах Європі зробила крок вперед, але і прояви статевої злочинності щодо дітей почали набувати нових форм, що потребують криміналізації. Це, зокрема, стосується злочинних діянь, пов'язаних із застосуванням комп'ютерних технологій або засобів зв'язку, так званого «кібергрумінгу».

Наприклад, як повідомляють В.О. Березовська та П.М. Маланчук: «у 2017 році британського педофіла Пола Лейтона (Paul Leighton) було засуджено до 16 років позбавлення волі за зґвалтування в режимі он-лайн. Він створив 30-40 несправжніх облікових записів Facebook для знайомства з дітьми. За допомогою соціальної мережі зловмисник спочатку вмовляв дітей надіслати йому фотографії інтимного характеру, після отримання яких шантажував дітей, змушуючи їх до вчинення сексуальних дій насильницького характеру. Так 14-річного хлопчика з Флориди (США) Лейтон змусив зґвалтувати 12-річну племінницю, 14-річну дівчину з Південної Дакоти (США) примусив до статевих актів зі своїм братом, які вони знімали для зловмисника на відео. В аналогічній ситуації опинилася і 13-річна дівчина з Теннессі (США). Загалом жертвами серійного педофіла стали більше ста осіб з різних країн»[6, с. 130]. Безперечно, що такі випадки можуть траплятись і в нашій державі.

Отже, спробуємо віднайти оптимальні шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства в частині кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми шляхом аналізу останніх змін і доповнень до КК деяких європейських країн.

Предметом дослідження ми обрали КК Королівства Бельгії, Республіки Болгарія та Королівства Іспанії, оскільки ці держави є повноправними членами Євросоюзу і їх кримінальне законодавство щодо захисту дітей від сексуального насильства зазнало останнім часом суттєвих змін.

Так, у КК Королівства Бельгії було внесено низку змін у розглядані нами кримінально-правові норми. Наприклад, законом від 31 травня 2016 р.[185] з ч.1 ст.372, що передбачає відповідальність за будь-яке сексуальне посягання, вчинене без насильства або погроз щодо дитини, або за допомогою дитини будь-якої статі, віком до шістнадцяти років було виключено положення про те, що не є потерпілими від цього злочину особи «емансиповані шляхом шлюбу». Зазначимо, що відповідно до цивільного законодавства розглядової країни, мінімальний шлюбний вік не передбачено,

він визначається відповідно до рішення суду за згодою батьків. Тобто, фактично може бути і нижче ніж шістнадцять років. Таким чином, відтепер всі особи, які не досягли віку шістнадцяти років є потерпілими від цього злочину, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі чи ні.

У ст.373 КК Королівства Бельгії, що передбачає відповідальність за насильницькі форми сексуальних посягань без проникнення в тіло людини, законом від 01 лютого 2016 р.[185] розширено перелік способів такого посягання, а саме: безпосередньо фізичне насильство, обмеження, погрози, вчинення раптово або з використанням обману, або якщо таке посягання стало можливим внаслідок хвороби або фізичної чи психічної відсталості жертви. Заслуговує на увагу виділення такого способу вчинення сексуального посягання, як обман.

Слід також відмітити, що вищерозглянуті норми найближче за сутністю діяння відповідають ст.153 КК України.

Щодо зґвалтування, то у ст.375 Королівства Бельгії до переліку способів подолання опору потерпілої особи перед вчиненням сексуального проникнення, вищевказаним законом додано погрози та несподіваність[185]. Слід відмітити, що цією нормою також передбачено: «Будь-який акт сексуального проникнення, будь-якого характеру і будь-якими способами, вчинений щодо дитини, яка не досягла чотирнадцятирічного віку, вважається зґвалтуванням шляхом насильства. У цьому випадку покаранням буде позбавлення волі на п'ятнадцять-двадцять років. А якщо дитині було менше десяти років, то винній особі буде призначено покарання у виді позбавлення волі від двадцяти до тридцяти років»[185]. Як бачимо, за зґвалтування дитини віком до десяти років, незважаючи на спосіб вчинення, передбачено дуже сувору санкцію.

Також, 10 квітня 2014 р. КК Королівства Бельгії було доповнено ст. 377ter, у якій передбаченого обставину, що обтяжує відповідальність за посягання на статеву недоторканість, а саме: якщо будь-який зі статевих злочинів було вчинено щодо неповнолітньої особи віком до шістнадцяти

років і до вчинення цього злочину злочинець погрожував неповнолітньому у подальшому вчинити, зокрема, будь-яке сексуальне посягання щодо нього[185]. Досить цікава норма, але неприйнятна для нашого законодавства, оскільки є складною для процесуального доказування в силу того, що обвинувачення по ній буде переважно ґрунтуватись лише на усних свідченнях потерпілої та винної особи.

Крім того, 10 квітня 2014 р. КК Королівства Бельгії було доповнено і ст.377quater, наступного змісту: «Особа повнолітнього віку, яка за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій пропонує зустріч з неповнолітнім віком до шістнадцяти років з наміром вчинити правопорушення, про яке йдеться в цій главі або в главах VI та VII, це діяння каратиметься позбавленням волі на термін від одного до п'яти років, якщо за цією пропозицією супроводжувались матеріальні акти, що призвели до згаданої зустрічі»[185]. У даній нормі констатуємо наявність криміналізації лише певних складових так званого «кібергумінгу». Аналогом такої статті у КК України є ст.156¹ КК України. Існування даної норми у чинному кримінальному законодавстві видається цілком обґрунтованим.

А до КК Республіки Болгарія у 2015 р. також включено низку положень, що регламентують відповідальність за посягання на статеву свободу і недоторканість дітей за допомогою інформаційних або комунікаційних технологій.

Відповідно до ст. 155а: «(1) Той, хто за допомогою інформаційних або комунікаційних технологій або будь-яким іншим способом надає або збирає інформацію про особу віком до 18 років вік для контакту з ним та вчинення блуду, статевих зносин, проституції, створення порнографічного матеріалу або участі в порнографічному спектаклі карається позбавленням волі на термін від одного до шести років та штрафом у п'ять тисяч до десяти тисяч левів.

(2) Покарання, передбачене абз. 1 також накладається на особу, яка за допомогою інформаційних або комунікаційних технологій або іншим

способом встановлює контакт з особою, яка не досягла 14-річного віку, з метою вчинення непристойних дій, статевих контактів, статевих зносин, створення порнографічного матеріалу або участі в порнографічних матеріалах»[15].

А згідно зі ст.155б: «Той, хто спонукає особу до 14 років брати участь або спостерігати за фактичним, віртуальним або модельованим статевим актом між особами тієї ж або іншої статі або хтивим проявом статевих органів людини, содомією, мастурбацією, сексуальним садизмом або мазохізмом, карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

(2) Коли діяння, передбачене абз. 1 виконано: 1. шляхом застосування сили чи загрози; 2. за допомогою позиції залежності або нагляду; 3. двома або більше особами, які домовились заздалегідь; 4. повторно, підлягає покаранню у виді позбавлення волі на строк від двох до десяти років»[15].

І, нарешті, відповідно до ст. 155в: «Хто, застосовуючи силу чи загрозу, або використовуючи стан залежності чи нагляду, переконує неповнолітнього взяти участь у реальних, віртуальних або імітованих розпусних діях, статевих контактах, статевих контактах, у т.ч. содомія, мастурбація, сексуальний садизм чи мазохізм, а також за хтивий показ людських статевих органів карається позбавленням волі на строк до п'яти років»[15]. Вищенаведені норми містять, зокрема, ознаки злочинів, передбачених у ст.152, 153 та 156 КК України. Також вони частково збігаються зі змістом ч.4 ст.301 КК України, що передбачає, зокрема, відповідальність за «примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру»[84]. Однак, важливим є те, що, ці діяння, у першу чергу, мають своїм основним безпосереднім об'єктом статеву недоторканість дітей, а не моральність, що видається цілком логічним. Крім того, слід відмітити з позитивного боку і досить детальну криміналізацію діянь близьких до «кібергрумінгу».

З позитивного боку слід також відмітити наявність у КК Республіки Болгарія ст.154а[15], що передбачає відповідальність за розпусні дії або

статеві зносини з неповнолітньою особою, яка займається проституцією. Відповідно до чинного вітчизняного законодавства частина з таких діянь може становити склад злочину, відповідальність за який передбачено у ч.2 ст. 155 КК України, у разі «вчинення «дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з використанням геніталій, іншого органу чи частини тіла або будь-якого предмета якщо вони поєднані з наданням грошової чи іншої винагороди потерпілій особі чи третій особі або з обіцянкою такої винагороди[84]» і якщо така особа не досягла віку шістнадцяти років. Проте доцільною виглядає і криміналізація вчинення дій сексуального характеру без інтимного проникнення у тіло дитини віком до шістнадцяти років за винагороду чи обіцянку такої винагороди.

У КК Королівства Іспанії у 2010 р. в Розділі VIII Особливої частини виділено Главу II-bis «Про насильство та сексуальні напади на неповнолітніх осіб віком до шістнадцяти років». З назви Глави випливає, що особи віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років не є потерпілими від злочинів, розміщених у ній. Відповідальність за сексуальні посягання на таких осіб настає за ст.ст.179-182 КК Королівства Іспанія.

У розгляданій Главі розміщено ст.183, що регламентує відповідальність за діяння, яке за своєю суттю можна порівняти у вітчизняному кримінальному законодавстві зі злочинами, передбаченими у ст.ст.152 — 156 КК України. Однак, виявляти такі спільні та відмінні ознаки досить складно, оскільки вони переплітаються між собою.

Так, у ч.1 ст.183 КК Королівства Іспанія розміщено такий склад злочину як «дії сексуального характеру»[186], що ближче всього до діяння, передбаченого ст.156 КК України, тобто розбещення неповнолітніх, а також і до так званого «сексуального насильства за добровільною згодою» для дитини віком до чотирнадцяти років, передбаченого у ч.4 ст.153 КК України. Слід відзначити, що покарання за таке діяння у КК Королівства Іспанія – позбавлення волі від двох до шести років.

У ч.2 ст.183 розгляданого КК передбачено відповідальність за сексуальне насильство без проникнення у тіло дитини, приблизним відповідником якого є ст.153 КК України. Однак, поряд із його вчиненням із застосуванням насильства або залякування, як способів подолання опору при вчиненні такого сексуального насильства, окрему відповідальність передбачено й за те, що внаслідок такого злочинного впливу винної особи неповнолітній змушений «брати участь у вчинках сексуального характеру з третьою стороною або вчиняти їх над собою»[186]. Покарання за такі діяння від п'яти до десяти років позбавлення волі, тобто верхня межа є більш суворою, ніж у ч.3 ст.153 КК України. Щодо примушування брати участь у вчинках сексуального характеру, то тут аналогом є ст.154 КК України, яка, однак, не має кваліфікованого виду, який би стосувався примушування неповнолітньої або малолітньої особи до вчинення таких дій з іншою особою. А щодо примушування вчиняти дії сексуального характеру із самим собою, то окремо таке діяння у КК України також відсутнє. Залежно від того, чи відбувалося проникнення у тіло дитини чи ні, такі дії можна кваліфікувати за відповідними частинами ст.152 або 153 КК України. Тому доцільність окремої криміналізації такого діяння у КК України залишаємо під питанням.

Крім того, ч.3 ст.183 КК Королівства Іспанія передбачає відповідальність за сексуальне насильство, пов'язане із «вагінальним, анальним або оральним плотським доступом або введенням членів тіла або предметів через будь-який із перших двох шляхів»[186]. При чому, якщо такі статеві зносини є добровільними з боку особи, яка не досягла віку шістнадцяти років, то дії винного караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років. За КК України таке діяння можна кваліфікувати або за ч.4 ст.152, якщо дитині не виповнилось чотирнадцяти років, або за ст.155, якщо дитина має вік від чотирнадцяти до шістнадцяти років. Коли ж діяння містить ознаки злочину, передбаченого у ч.2 ст.183 Королівства Іспанія, тобто з боку винної особи є насильство, зокрема, примушування вчинити такі проникнення у тіло самому собі, то за нього винній особі слід

призначити покарання від дванадцяти до п'ятнадцяти років. Це діяння, за своєю суттю ближче всього згвалтуванню, передбаченому у ст.152 КК України.

Деякими особливостями кваліфікованих видів ст.183 КК Королівства Іспанія, що відрізняють її від вітчизняного кримінального законодавства і регламентовані у ч.4 цієї статті та тягнуть за собою максимальну санкцію, передбачену у її ч.ч.1-3, є наступні: згвалтування особи віком до чотирьох років; коли насильство чи залякування мають особливо принизливий або принизливий характер; коли винний навмисно або з грубої необережності поставив під загрозу життя або здоров'я жертви; коли сексуальне насильство було вчинено в межах організації або злочинної групи, яка створювалась для здійснення такої діяльності[186]. На нашу думку, з вищеперелічених особливостей заслуговує на увагу остання, що стосується вчинення сексуального насильства щодо дітей організованими злочинними угрупованнями. Однак, доцільність його криміналізації у КК України також потребує окремого дослідження.

Слід також відзначити, що КК Королівства Іспанія захищає і право на статеву свободу дітей віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років. Відповідно до ст.182 цього КК вчинення статевих зносин, пов'язаних з обманом або зловживанням визнаною довірою, владою або іншим впливом на жертву вважається сексуальним насильством. На нашу, думку, такий підхід законодавця цієї країни також вартий запозичення.

Що стосується «кібергрумінгу», то до розглядової глави КК Королівства Іспанія у 2015 р. було додано ст.183 ter. наступного змісту:

«1. Кожен, хто через Інтернет, телефон або будь-яку іншу інформаційно-комунікаційну технологію контактує з неповнолітнім, якому не виповнилося шістнадцять років, і пропонує організувати з ним зустріч з метою скоєння будь-якого із злочинів, описаних у статтях 183 та 189, за умови, що така пропозиція супроводжується матеріальними діями, спрямованими на зближення, підлягає покаранню від одного до трьох років

позбавлення волі або штрафу від дванадцяти до двадцяти чотирьох місяців. Покарання застосовуватимуться у верхній половині, якщо контакт буде здійснений шляхом примусу, залякування чи обману.

2. Той, хто через Інтернет, телефон або будь-яку іншу інформаційно-комунікаційну технологію контактує з неповнолітнім, якому не виповнилося шістнадцять років, і виконує дії, спрямовані на обман з метою надання йому порнографічного матеріалу або показу порнографічних зображень самого себе або неповнолітнього, карається ув'язненням від шести місяців до двох років»[186]. З аналізу цієї норми випливає, що ч.1 цієї статті відповідає ст. 377quater КК Королівства Бельгія, а ч.2 частково містить ознаки ст.156 та ст.301 КК України. Однак, на нашу думку, ця норма, як і відповідна стаття у КК Королівства Бельгія, не повною мірою охоплює сутність «кібергрумінгу», оскільки відсутня така складова цього діяння, як примушування дітей шляхом шантажування, за допомогою електронних засобів зв'язку, до вчинення сексуальних дій насильницького характеру. Ці дії підлягають кваліфікації за іншими нормами. Наприклад, у Королівстві Іспанія за ч.2 або ч.3 ст.183 КК цієї країни.

Отже, на нашу думку, підхід законодавця Республіки Болгарія із нормативної регламентації кримінальної відповідальності за «кібергрумінг» виглядає більш деталізованим і таким, що є вартим для вивчення його практичного застосування з метою з'ясування можливості запозичення у вітчизняним законодавцем. Крім того, з позитивного боку слід відмітити наявність у КК цієї держави кримінальної відповідальності за розпусні дії або статеві зносини з неповнолітньою особою, яка займається проституцією. Тому доцільною виглядає криміналізація вчинення дій сексуального характеру без інтимного проникнення у тіло дитини віком до шістнадцяти років за винагороду чи обіцянку такої винагороди.

У КК Королівства Іспанія заслуговує на увагу наявність єдиної норми (ст.183), яка включає у себе різноманітні прояви сексуального насильства стосовно дітей. Ми вважаємо, що такий підхід законодавця цієї держави

потребує окремого, більш глибокого, аналізу для його можливого запозичення вітчизняним законодавцем. Також заслуговує на увагу вивчення питання щодо окремої криміналізації у КК України як сексуальне насильство, вчинення статевих зносин з особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, здійснених із застосуванням впливу на потерпілу особу такими способами, як: обман або зловживанням довірою, зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

У законодавстві нашої держави, крім ст.153 КК України, поняття «сексуальне насильство» міститься у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р., під яким розуміється «форма домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, у тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності» [126]. З цього визначення випливає, що сексуальним насильством є будь-які насильницькі діяння, що мають сексуальний характер та можуть, зокрема, як супроводжуватись проникненням у тіло людини, у контексті диспозиції ч.1 ст. 152 КК України, так і не супроводжуватись таким проникненням, що відповідає диспозиції ч.1 ст.153 КК України. Отже, наведене поняття також є ширшим за змістом, ніж поняття «сексуальне насильство» у ч.1 ст. 153 КК України. Головним у аналізованому визначенні терміну «сексуальне насильство» є те, що останнім може бути визнано будь-які форми задоволення сексуального потягу винною особою за допомогою іншої особи без її добровільної згоди, а якщо потерпіла особа є дитиною, тобто не досягла віку вісімнадцяти років, то незалежно від її згоди.

Згодні з такою думкою і А.В. Бойко та М.О. Думчиков, які зазначають, що не зважаючи на те, що дані визначення позначають одне поняття, вони все ж значно різняться між собою. Так, визначення, регламентоване ч.1 статті

153 КК України визначає сутність сексуального насильства шляхом вказівки на насильницькі дії сексуального характеру, при цьому, не пов'язані з проникненням у тіло особи. У свою чергу, дефініція, запропонована Законом від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII не містить вказівку на те, що такі дії вчиняються без проникнення у тіло особи, натомість визначає сексуальне насильство як форму домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру та правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи в цілому. Відповідно, вчені роблять логічний висновок, що наведені поняття співвідносяться між собою як загальне (сексуальне насильство у розумінні Закону від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII, адже у цьому документі сексуальне насильство охоплює взагалі всю систему злочинів у сфері статевої свободи і статевої недоторканності) і частина (сексуальне насильство у розумінні КК України, яке вузько направлено визначає статеве насильство як конкретний злочин, одне діяння, спрямоване на протиправні дії сексуального характеру, але, що дуже важливо, без проникнення і тіло людини) [10, с. 327].

Великий тлумачний словник сучасної української мови під насильством розуміє: 1) застосування фізичної сили до кого-небудь; 2) застосування сили для досягнення чого-небудь; примусовий вплив на когось, щось [18, с. 579]. А юридичною енциклопедією насильство тлумачиться як «навмисний вплив однієї людини на іншу, проти волі останньої, що спричиняє цій особі фізичну, моральну, майнову шкоду або містить у собі загрозу заподіяння зазначеної шкоди зі злочинною метою» [177, с. 68]. Така форма насильства, як сексуальне за своїм змістом може вчинятись у вищезазначені способи.

У вітчизняній доктрині поняття «сексуальне насильство» також охоплює всі можливі форми прояву статевих девіацій.

Наприклад О.М. Гумін, відносить сексуальне насильство до комбінованих (поєднаних) видів насильства та пропонує розрізняти: 1) сексуальне насильство без фізичної взаємодії (ексгібіціонізм (демонстрація

оголених геніталій); вуайєризм (підглядання за сексуальними діями або роздяганням); дитяча порнографія (використання дітей як моделей порнографічних матеріалів; словесні образи і непристойні зауваження сексуального змісту, в тому числі телефоном або через мережу «Інтернет»); 2) за фізичною взаємодією (розпусні діяння (насильницький петтінг – «мацання», будь-які маніпуляції зі статевими органами або примушування до них жертви); інцест – сексуальні діяння з родичами; зґвалтування – примусові статеві зносини із застосуванням фізичної сили або погрози її застосування) [53, с.14].

А Г.М. Федоришин відзначає, що сексуальне насильство має різні прояви. Це не лише контактні форми, а й сексуальні зловживання, наприклад, непристойні sms повідомлення або повідомлення у соціальних мережах, звабліві телефонні розмови та ін. [152, с. 189].

З позиції кримінального права О.М. Джу́жа систематизує кримінально-правові форми сексуального насильства, зважаючи на об'єкт посягання. До першої групи автор відносить норми КК України, що охороняють безпосередньо відносини у сфері статевої свободи і статевої недоторканості особи (ст.ст. 152 – 156 КК України). Другу групу становлять кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за посягання, яке заподіює шкоду не тільки головним охоронюваним відносинам, а й сексуальним. Це такі склади злочинів: 1) п. 10 ч. 2 ст. 115 «Умисне вбивство»; 2) ст. 303 «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією». Головним об'єктом цих посягань є і життя особи, і моральність населення. Проте певна шкода може бути заподіяна й сексуальним відносинам, які є додатковим об'єктом. Це дуже чітко простежується при здійсненні посягання на життя особи. Варте уваги віднесення до цього інституту злочинів, певною мірою пов'язаних із сексуальним насильством: 1) ст. 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини»; 2) ст. 297 «Наруга над могилою»; 3) ст. 301 «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів»; 4) ч. 4 ст. 302 «Створення або утримання місць

розпусти і звідництво» [56, с. 19]. Слід відмітити, що такий висновок вчений зробив ще до включення поняття «сексуальне насильство» до тексту КК.

Отже, науковці цілком логічно допускають, що поняттям «сексуальне насильство» може охоплюватись більш широке коло сексуальних девіацій, спрямованих проти статевої свободи та статевої недоторканості, ніж це регламентовано у чинному КК.

Правильно з досліджуваного питання зазначають А.В. Бойко та М.О. Думчиков, що у законодавстві України наявна термінологічна невідповідність, адже виходить, що один правовий інститут має різне значення, неоднаково трактується різними нормативно-правовими актами і взагалі, очевидно, по-різному сприймається при правозастосуванні [10, с. 327].

Загалом можна сказати, що аналіз міжнародного та вітчизняного законодавства, а також поглядів вчених на розглядане поняття дає підстави стверджувати, що виклавши назву ст.153 КК України та диспозицію її частини першої у теперішньому вигляді, законодавець безпідставно звужив коло діянь, що можуть підпадати під поняття «сексуальне насильство» у його загальноприйнятому тлумаченні.

Крім того, термін «сексуальне насильство» за своїм змістом є міжродовим поняттям, під ознаки якого, згідно з вітчизняним КК, можуть підпадати не лише посягання проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, але й, зокрема, деякі суспільно небезпечні діяння проти волі, честі та гідності особи, а також проти моральності. А тому звуження його змісту лише до сексуального насильства, не пов'язаного з інтимним проникненням в тіло іншої особи, тобто визнання діянням, передбаченим лише у ст.153 КК України, виглядає невиправданим.

Для вирішення цієї проблеми А.В. Бойко та М.О. Думчиков пропонують привести у відповідність юридичне визначення сексуального насильства. Наприклад, для позначення злочинних діянь у розумінні статті 153 КК України, на думку вчених, доцільно було застосувати у самій назві

статті таке словосполучення: «насильницькі дії сексуального характеру без проникнення у тіло особи». При цьому, дефініцію пропонувану Законом України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII залишити без змін і сприймати відповідно сексуальне насильство як форму домашнього насильства, поряд з економічним, фізичним, психологічним та розглядати як загальне явище, що позначає всю систему правопорушень проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи [10, с. 327]. Така пропозиція вчених заслуговує на увагу.

Зважаючи на вищевикладене, розв'язання проблеми співвідношення поняття «сексуальне насильство», у контексті ч.1 ст.153 КК України, з іншими кримінальними правопорушеннями, що містять ознаки такого насильства, можливо двома альтернативними шляхами. Так, виглядає доцільним виділити в Особливій частині окремий розділ з назвою «Кримінальні правопорушення, пов'язані із сексуальним насильством», до якого включити всі можливі види сексуальних девіацій, що вчиняються проти волі потерпілої особи. При цьому діяння, що на сьогодні відповідає диспозиції ст.153 КК України має отримати назву «Насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням в тіло іншої особи». Іншим шляхом може бути повне вилучення із тексту КК України терміну «сексуальне насильство» з одночасним викладенням назви ст.153 КК України так, як і у попередньому варіанті. Обрання того чи іншого варіанту розв'язання зазначеної проблеми потребує подальшого дослідження.

3.2. Форми реалізації кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми

Розглядаючи кримінальну відповідальність за сексуальне насильство над дітьми, як і за будь-яке інше кримінально-протиправне діяння, неможливо оминати увагою питання щодо її форм реалізації.

Це великою мірою пов'язано із тим, що кримінальна відповідальність за сексуальне насильство над дітьми знаходить своє втілення, зокрема, у визначені кримінально-правових санкцій та призначені кримінального покарання винним за вчинення насильницьких дій сексуального характеру[139, с. 128].

Проте для початку слід відмітити, що у науці кримінального права немає єдиного розуміння щодо самої сутності такого поняття, як «кримінальна відповідальність». Вчені дискутують в основному стосовно двох позицій, а саме: 1) кримінальна відповідальність – це обов'язок особи відповідати за вчинений нею злочин і терпіти певні обмеження примусового характеру, або обов'язок особи, покладений на неї кримінальним законом, не вчиняти злочин; 2) відповідальність – це судове накладення на особу, яка вчинила злочин, заходів державного осуду та примусу. Існування багатьох думок з цього приводу зумовлено, зокрема, відсутністю законодавчого визначення кримінальної відповідальності [173, с. 149].

Така різниця у думках обумовлена, зокрема, тим, що, як зазначає С.М. Школа, хоча «у КК України неодноразово вживається термін «кримінальна відповідальність» (наприклад, у ст. 2, 16, 21), але зміст його не розкривається» [173, с. 149].

Водночас, згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. у справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Основного Закону України кримінальна відповідальність «є різновидом юридичної відповідальності, особливим елементом у механізмі кримінально-правового реагування держави щодо особи, яка вчинила злочин»[131]. Однак це розуміння не розкриває повною мірою сутність зазначеного кримінально-правового явища.

Тому погодимось із думкою С.М. Школи, що «кримінальна відповідальність настає за винне, суспільно небезпечне і протиправне діяння; відбивається у формі державного примусу; супроводжується державним

осудом і тягне негативні наслідки для злочинця; існує і реалізується у межах кримінальних правовідносин»[173, с. 150].

Якщо спиратись на вищезазначене розуміння, то найбільш прийнятним видається поняття кримінальної відповідальності, яке сформулював О.О. Дудоров, а саме: особливий кримінально-правовий інститут, у межах якого здійснюється реагування держави на вчинене кримінальне правопорушення і який полягає у зафіксованому судом в обвинувальному вироку осуді порушника кримінально-правової заборони та, як правило, у застосуванні щодо нього заходів кримінально-правового впливу[151, с. 139]. Ст. 153 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за сексуальне насильство над дітьми, також є одним із засобів реагування держави на вчинення відповідних суспільно небезпечних діянь.

Крім того, слід відзначити, що кримінальна відповідальність – це обов'язок особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, зазнати дії кримінального закону, тобто негативної оцінки в обвинувальному вироку суду за вчинення забороненого законом діяння, а також відповідного державно-правового примусу [115, с. 10].

Моментом настання кримінальної відповідальності, згідно Рішенням Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. у справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Основного Закону України є момент набрання законної сили обвинувальним вироком суду[131].

Водночас, слід враховувати, що «даючи таке тлумачення, Конституційний Суд виходив із конкретних обставин справи, що розглядалася, а тому розглядав кримінальну відповідальність лише як реальне зазнавання конкретною особою обмеження її прав. Таке реальне правообмеження, дійсно, можливе лише з моменту набрання законної сили вироком суду. Це, однак, не свідчить про те, що таке правообмеження не існує потенційно, коли воно передбачене кримінальним законом для невизначеного кола осіб, які можуть вчинити злочин (потенційна

кримінальна відповідальність), і не існує як правообмеження, встановлене у вироку суду для певної особи (конкретизована кримінальна відповідальність)»[120, с.69]. Мова у цьому разі йде про так звані позитивну та негативну (ретроспективну) кримінальну відповідальність.

Підставами позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини є чинники соціальної дійсності, які зумовлюють усвідомлену реалізацію суб'єктом приписів уповноважувачих (заохочувальних), зобов'язувачих, забороняючих норм чинного КК України»[52, с.57]. В цьому прояві кримінальна відповідальність є найбільш віддаленою від особи, вона як певний «дамоклів меч» загрожує всім і кожному, хто потенційно може вчинити кримінальне правопорушення. Вона виникає з моменту набрання чинності законом, що її передбачив, і зникає в момент втрати ним чинності [120, с.68]. Фактично мова йде про презумпцію обізнаності особи щодо можливості застосування стосовно неї відповідної санкції за діяння, передбачене у статті Особливої частини КК України, яке вона може потенційно вчинити.

Що стосується негативної відповідальності, то це відповідальність особи за вчинене у минулому кримінальне правопорушення як правовий наслідок останнього, особливий інститут, у межах якого здійснюється реагування держави на скоєне кримінально протиправне діяння [151, с. 134].

Реагування на вчинене кримінальне правопорушення, зокрема й сексуальне насильство над дітьми, має відбуватись у певних формах.

На думку І.В. Красницького форми кримінальної відповідальності – це передбачені кримінальним законом можливі варіанти поєднання елементів змісту кримінальної відповідальності [78, с. 152]. Тобто сутність негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини, таким чином, виявляється у формах її реалізації, які визначені чинним кримінальним законодавством або впливають із його змісту, а також виокремлені в доктрині кримінального права. Форми реалізації кримінально-правової відповідальності людини розкривають, кожна своєрідно, зміст її

кримінально-правової відповідальності. Під формою негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини слід розуміти передбачений чинним КК України спосіб застосування норми (норм) кримінального законодавства до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення[52, с.62-63].

Що стосується форм реалізації кримінальної відповідальності, то ми підтримуємо позицію Ю.В. Бауліна, згідно з якою існує три її форми: 1) перша форма полягає в осуді особи, яка вчинила злочин, без призначення їй покарання; 2) друга форма полягає у засудженні особи з призначенням їй покарання і його реальним відбуванням; 3) третя форма полягає у засудженні особи з призначенням їй покарання, від реального відбування якого вона звільняється і яке замінюється їй іншими заходами [178, с. 345–346]. Аналіз реалізації кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми доцільно здійснити саме за цими трьома формами.

Водночас, слід звернути увагу і на можливість звільнення від кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми у зв'язку із закінченням строків давності.

Даний інститут кримінального права Ю.А. Пономаренко цілком справедливо не відносить до форм реалізації кримінальної відповідальності, оскільки при звільненні від кримінальної відповідальності жоден її захід не застосовується до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. В тій моделі, в якій інститут звільнення від кримінальної відповідальності реалізований у чинному кримінальному законодавстві України, при застосуванні його норм держава, фактично, відмовляється від кримінального переслідування особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, не вирішуючи питання про її винуватість. Таким чином, навіть осуду з боку держави при звільненні від кримінальної відповідальності особа не зазнає, не говорячи вже про інші заходи кримінальної відповідальності[120, с.71].

Сексуальне насильство щодо дитини віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років, відповідно до санкції ч. 3 ст.153 КК України, є тяжким

злочином. А згідно з ч.1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минуло десять років у разі вчинення тяжкого злочину. Тоді як сексуальне насильство над дитиною віком до чотирнадцяти років, а також сексуальне насильство над будь-якою дитиною із обтяжуючими обставинами, відповідно до чч. 4-6 ст. 153 КК України, є особливо тяжким злочином. У даному випадку строк давності притягнення до кримінальної відповідальності становить п'ятнадцять років.

Проте при вирішенні питання щодо звільнення винної особи від кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над будь-якою дитиною у зв'язку із закінченням строків давності слід обов'язково враховувати і положення ч.6 ст. 49 КК України, відповідно до якої:

«У разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтями 151⁻²-156⁻¹, 301⁻¹-303 цього Кодексу, стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи обчислення строків, визначених частинами першою і другою цієї статті, розпочинається з дня, коли така потерпіла особа досягла повноліття або, у разі її смерті, мала б досягти повноліття» [84]. Тобто для визначення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення сексуального насильства над дитиною, до терміну десять або п'ятнадцять років, залежно від тяжкості вчиненого, слід додати кількість років, місяців та днів, що залишились від моменту вчинення такого насильства і до досягнення потерпілою особою віку вісімнадцяти років.

Водночас, що стосується актів сексуального насильства над дітьми, що вчиняють російські військові та інші представники окупаційних адміністрацій на окупованих територіях України, зважаючи на те, що такі діяння кваліфікуються за ст. 438 КК України, то відповідно до положень ч.5 ст. 49 КК України, давність стосовно них не застосовується. Така позиція законодавця видається цілком обґрунтованою, оскільки злочини проти миру

та безпеки людства та міжнародного правопорядку не повинні мати строків давності.

Крім того, важливо забезпечити адекватну реакцію держави на всі випадки протиправних дій, включаючи об'єктивне та справедливе покарання. Це дозволить уникнути безкарності випадків сексуального насильства пов'язаного з військовим конфліктом. Саме безкарність опосередковано зумовлює поширення злочинності та створює ілюзію всюдозволеності. Це, у свою чергу, руйнує всі основи та принципи світової безпеки, миру та розвитку[188, с. 225].

Першу форму реалізації кримінальної відповідальності закріплено у ч. 4 ст. 74 КК України, відповідно до якої: «Особа, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною»[84]. Оскільки всі факти сексуального насильства над дітьми є тяжкими та особливо тяжкими злочинами, то до осіб які їх вчиняють застосувати таку форму реалізації кримінальної відповідальності неможливо. І це видається цілком справедливим, зважаючи на високий ступінь суспільної небезпечності розгляданого кримінально протиправного діяння.

Покарання та судимість належать до другої форми реалізації кримінальної відповідальності. При цьому покарання, будучи за змістом своїх правообмежень, як правило більш суворим за судимість, за строком реалізації, як правило, є коротшим заходом. Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України, особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання

обвинувальним вироком суду законної сили, протягом усього строку відбування покарання та ще, як правило, певний час після його відбуття – до моменту погашення або зняття судимості»[120, с.70].

Водночас, призначення кримінального покарання є основною формою реалізації кримінальної відповідальності за вчинення будь-якого кримінального правопорушення, в тому числі й за вчинення сексуального насильства над дітьми[139, с. 133].

Покарання за вчинення сексуального насильства над дітьми має призначатись з урахуванням положень ст. 65 КК України, тобто: 1) у межах, установлених у санкції відповідно частини ст. 153 КК України, що передбачає відповідальність за вчинене діяння; 2) відповідно до положень Загальної частини КК України; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання[84].

Перефразовуючи О.О Світличного слід відзначити, що санкції кримінально-правових норм, що передбачені у ст. 153 КК України, мають перебувати в прямій залежності від типової суспільної небезпеки сексуального насильства над дітьми й узгоджуватися з іншими санкціями Розділу IV «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості» Особливої частини КК, а також співрозмірними рівню соціальної значущості тих прав і свобод, які втрачає або в яких обмежується засуджений[139, с. 129].

Невід'ємною складовою кримінально-правового захисту дітей від проявів сексуального насильства є ефективне покарання. Суворі заходи покарання щодо винних у вчиненні сексуального насильства щодо дітей вважаються цілком виправдані у більшості держав світу[133, с. 46]. Сказане стосується і вітчизняного кримінального законодавства. Так, дії, передбачені ч. 1 ст. 153 КК, караються «позбавленням волі на строк до п'яти років». Натомість, при вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 153 КК (злочин щодо неповнолітньої особи), передбачено можливість застосування «позбавлення

волі на строк від п'яти до семи років». Тобто злочин стає тяжким (для порівняння: ч. 1 – середньої тяжкості); максимальне покарання збільшується в 1,4 раза порівняно з ч. 1 ст. 153 КК. А санкція ч. 4 ст. 153 КК передбачає можливість застосування «позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років». Тобто злочин є тяжким (для порівняння: ч. 3 – тяжкий, ч. 1 – середньої тяжкості); максимальне покарання збільшується в 2 рази порівняно з ч. 1 ст. 153 КК, та в 1.4 раза порівняно з ч. 3 ст. 153 КК[114, с.201]. Зважаючи, як ми раніше зазначали, на високий рівень суспільної небезпеки сексуального насильства над дітьми, відсутність серед санкції за його вчинення покарань, альтернативних позбавленню волі на певний строк виглядає цілком виправданим та відповідає світовим тенденціям у розвинених демократичних країнах.

Водночас, як справедливо зазначає В.Ю. Омецинська, якщо стосовно санкцій у ст. 152 КК України особливих питань не виникає (з кожною частиною більш-менш пропорційно збільшується і нижня, і верхня межа), то щодо ч. 3 і ч. 4 ст. 153 КК України виникають питання. Якщо верхня межа санкцій ч. 1 ст. 152 і ч. 1 ст. 153 ідентична, то чому верхня межа покарання за сексуальне насильство щодо неповнолітньої та малолітньої особи дорівнює нижній межі покарань за зґвалтування таких дітей? Десять допущена помилка: або у санкції ч. 1 ст. 153 КК (вона мала б бути нижчою), або у ч. 3, 4 ст. 153 КК (вони мали б бути вищими) [114, с.201]. Ступінь суспільної небезпеки зґвалтування є вищою, ніж у сексуального насильства, що підтверджується тим, що нижній розмір санкції за вчинення діяння, передбаченого у ч.1 ст. 152 КК України (3 роки позбавлення волі) є вищим ніж у діяння, передбаченого у ч.1 ст. 153 КК України (1 рік позбавлення волі). Що стосується верхньої межі санкцій, то у ч.1 ст.153 КК України її доцільно було би передбачити на рівні трьох років позбавлення волі, зважаючи на те, що фізичне насильство під час подолання опору потерпілої особи потребує додаткової кваліфікації за ст.ст. 122, 125 або 126 КК України.

Вчена звертає увагу і на однакову нижню межу санкції за сексуальне насильство щодо неповнолітньої та малолітньої особи (5 років позбавлення волі). Думається, що і в цьому випадку слід говорити про неефективність визначення санкції[114, с.201]. На нашу думку, однаковість нижньої межі зазначених санкцій обґрунтовується, зокрема, тим, що під ч.4 ст.153 КК України підпадають випадки не лише факти сексуального насильства без добровільної згоди потерпілої особи, але і ті випадки, коли дії сексуального характеру щодо малолітньої особи відбувались за її добровільної згоди, а можливо навіть і за її ініціативи. У той час як за ч.3 ст.153 КК України підпадають лише випадки, коли сексуальне насильство вчиняється без добровільної згоди особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Важливим є те, що верхня межа санкції ч.4 ст.153 КК України дозволяє призначити більш суворе покарання особі, яка вчинила сексуальне насильство щодо малолітньої дитини (10 років позбавлення волі), ніж щодо дитини, яка досягла віку статевої свободи (7 років позбавлення волі). Тому позиція законодавця у цій частині виглядає цілком логічною.

Однак певні застереження викликає співвідношення санкцій ч.5 та ч.6 ст. 153 КК України. Так, особа, яка вчинила один акт сексуального насильства над малолітньою дитиною, що спричинило тяжкі наслідки, може отримати покарання від 10 до 15 років позбавлення волі, тоді як особа, яка вчинила два та більше актів сексуального насильства над дитиною такого віку без зазначених наслідків підлягає покаранню у виді 15 років позбавлення волі або довічному позбавленню волі. Наявний стан речей не повною мірою відповідає принципу справедливості, оскільки рівень суспільної небезпечності тяжких наслідків, заподіяних внаслідок сексуального насильства над малолітньою дитиною навряд чи є меншим, ніж повторне сексуальне насильство над дитиною такого ж віку. Тому доцільним було би відповідальність за сексуальне насильство над малолітньою дитиною, що спричинило тяжкі наслідки, передбачити у якості особливо кваліфікованого виду зазначеного злочину у ч.6 ст.153 КК України.

Що стосується третьої форми реалізації кримінальної відповідальності, яка полягає у засудженні особи з призначенням їй покарання, від реального відбування якого вона звільняється і яке замінюється їй іншими заходами, то мінімальна санкція 5 років, відповідно до положень ст. 75 КК України, дозволяє застосовувати таку форму її реалізації за вчинення діянь, передбачених у ч.3 та ч.4 ст. 153 КК України. Наявність такої можливості можна пояснити втіленням у кримінальну відповідальність за сексуальне насильство над дітьми одного з принципів кримінального права – економії кримінальної репресії.

Проте, на нашу думку, таку можливість звільнення від відбування покарання не слід поширювати на випадки, коли сексуальне насильство було вчинено без добровільної згоди малолітньої дитини, оскільки рівень суспільної небезпечності таких діянь є досить високим.

Навіть щодо розбещення неповнолітніх О.О. Світличний зазначає, що серед кримінальних покарань тільки позбавлення волі на певний строк у повній мірі відповідає суспільній небезпеці розбещення неповнолітніх, забезпечує спеціальну превенцію та режим статевої недоторканості неповнолітніх потерпілих. Така позиція повністю узгоджується з вимогами щодо захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення. Країна має вживати законодавчі заходи для забезпечення покарання ефективними, пропорційними та переконливими санкціями щодо правопорушень відповідно до ступеня їхньої тяжкості. Тому типовим покаранням за вчинення розпусних дій має стати позбавлення волі[137, с. 116].

Зважаючи на вищевикладене пропонуємо до переліку виключень можливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, у ч.1 ст. 75 КК України, додати й випадки сексуального насильства над малолітніми дітьми без їх добровільної згоди.

Крім того, як правильно зазначає В.Ю. Омецинська, оцінити реальний стан кримінально-правової охорони статевої свободи та статевої

недоторканості дитини за вироками судів, на жаль, є надзвичайно складним завданням. Більшість таких судових рішень є закритими для публікування та доступу і не розміщуються в Єдиному державному реєстрі судових рішень. А на основі аналізу тих вироків, які в ньому усе-таки є, можливо отримати спотворений (не репрезентативний) результат[114, с.196-197]. Водночас, аналіз даних судової статистики щодо призначених покарань за сексуальне насильство над дітьми з того часу, коли диспозиція ст. 153 КК України набула теперішнього вигляду, тобто за 2021-2022 рр., може дати певне уявлення про існуючий стан реалізації кримінальної відповідальності за розглядане кримінально протиправне діяння.

Так, за вказаний період за ч.3 ст. 153 КК України загалом було засуджено п'ятнадцять осіб. Слід враховувати, що за даною нормою підпадають випадки сексуального насильства і щодо повнолітніх осіб вчинені групою осіб. Серед засуджених сім осіб було звільнено від відбування покарання з випробуванням, чотири особи отримали покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років, дві особи – від 5 до 10 років позбавлення волі, одна особа – від 10 до 15 років позбавлення волі, а одна особа отримала покарання терміном від 15 до 25 років позбавлення волі.

Перевищення максимальної санкції, що становить 7 років, серед засуджених за аналізованою нормою можна пояснити скоріше за все тим, що винні особи отримали остаточне покарання за сукупністю злочинів або вироків.

Водночас привертає увагу той факт, що майже половину засуджених було звільнено від реального відбування покарання у виді позбавлення волі. Враховуючи вимоги ст. 75 КК України, можна припустити, що винні отримали мінімальне покарання, передбачене санкцією ч.3 ст.153 КК України, а саме 5 років позбавлення волі, від реального відбування якого вони були звільнені з іспитовим строком. Отже, можна констатувати, що загалом одинадцять з п'ятнадцяти осіб, тобто переважна більшість засуджених за цією нормою, отримали мінімальний термін покарання,

передбачений у санкції. Тобто суди виявляють досить лояльне ставлення до осіб, які вперше вчинили сексуальне насильство над дітьми віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років. Але це стосується випадків, коли засуджені не заперечують свою провину та щиро покаялись у вчиненому.

Наприклад, Києво-Святошинським районним судом Київської області вироком від 20 вересня 2023 р. у справі №369/7257/21 винного засуджено за ч.3 ст.153 КК України та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням, зі встановленням іспитового строку 2 роки за те, що він вчинив сексуальне насильство над неповнолітньою. Так, 02 квітня 2021 р. перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходячись в будинку разом із неповнолітньою поклав останню на ліжку, подолавши таким чином її опір, та почав торкатися рукою грудей потерпілої, а потім завів свою руку під нижню білизну потерпілої і почав торкатися її статевих органів, пропонуючи при цьому вступити з ним в статеві зносини. У судовому засіданні засуджений свою вину у скоєнні кримінального правопорушення визнав повністю та щиро покався у вчиненому[29].

Водночас, є випадки, коли винні особи не заперечували свою вину, але засуджені отримували реальні терміни позбавлення волі. Прикладом може бути вирок Суворовського районного суду міста Одеси від 03 лютого 2022 р. у справі № 523/15895/21, згідно з яким винний отримав реальний термін покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років. Проте потерпілою від цього діяння була дівчина, яка страждає на ДЦП [34].

За період 2021-2022 рр. за ч.4 ст. 153 КК України засуджено дев'ять осіб. З них п'ять осіб отримали покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років, одна особа отримала покарання у виді обмеження волі (щодо неї застосовано положення ст. 69 КК України), а три особи було звільнено від відбування покарання з випробуванням. Наведені показники засвідчують, що суди інколи виявляють досить лояльне ставлення і до осіб,

які вперше вчинили сексуальне насильство над малолітніми дітьми. Навіть якщо таке сексуальне насильство було вчинено щодо декількох дітей.

Наприклад, Індустріальним районним судом міста Дніпро вироком від 20 квітня 2023 р. у справі №202/3950/23 винного засуджено за ч.4 ст.153 КК України та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років за те, що він вчинив сексуальне насильство над двома малолітніми дітьми чоловічої статі. Так, в період часу з 02 січня 2023 р. по 03 січня 2023 р. засуджений перебував за місцем свого проживання разом зі знайомими малолітніми потерпілими. Винний спочатку запропонував одному малолітньому прилягти на ліжко та накритись ковдрою, після чого зняв штани та спідню білизну з потерпілого, оголивши його статеві органи, та реалізуючи свій злочинний умисел, почав мацати своїми руками та здійснювати інші непристойні дотики ротовою порожниною до геніталій малолітнього, таким чином здійснивши фізичний контакт із тілом потерпілого, тим самим вчинив насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням в тіло іншої особи, задовольнивши свою статеву пристрасть орально-генітальним контактом. Після цього винний вчинив аналогічні дії з другим потерпілим[27].

Водночас, при призначенні покарання за ч.6 ст. 153 КК України судді обмежені у виборі між абсолютно визначеною санкцією – 15 років позбавлення волі та довічним позбавленням волі. Так, за період 2021-2022 рр. за цією нормою було засуджено дві особи, які отримали покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років. Така сама тенденція простежується й у 2023 р.

Наприклад, Хмельницьким міськрайонним судом Хмельницької області вироком від 09 серпня 2023 р. у справі №686/17462/22 засуджено за ч.4 ст.153, ч.6 ст.153 КК України та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років винного за те, що він вчиняв сексуальне насильство над своєю малолітньою онукою. Так, на початку червня 2022 року, перебуваючи в коридорі квартири, реалізуючи свій злочинний умисел,

вчинив щодо потерпілої насильницькі дії сексуального характеру (сексуальне насильство), а саме торкання своїми руками до грудей поверх одягу, в який вона була вдягнена. Крім того, 12 липня 2022 р. винний, перебуваючи в житловій кімнаті квартири, продовжуючи свій злочинний умисел, повторно вчинив щодо потерпілої насильницькі дії сексуального характеру (сексуальне насильство), а саме поклав її спиною на диван та закинув її ноги догори, утримуючи їх лівою рукою, а правою рукою стягнув з потерпілої шорти і спідню білизну, після чого правою рукою почав торкатись до її оголених статевих органів[37].

Водночас, у Єдиному державному реєстрі судових рішень розміщено вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 28 березня 2022 р. у справі №682/2244/21 згідно з яким винного засуджено за ч.6 ст. 153 КК України та із застосуванням ст.69 КК України призначено покарання у виді 10 років позбавлення волі. У судовому засіданні було доведено, що винний користуючись своєю фізичною перевагою, умисно схопив малолітнього за руку та із застосуванням фізичної сили потягнув його під трибуну спортивного стадіону, де, не зважаючи на прохання останнього припинити такі дії, став позаду нього та почав утримувати силою біля себе з боку спини однією рукою, а іншою рукою з метою задоволення статевої пристрасті почав торкатися до статевих органів потерпілого через одяг, намагаючись приспустити його штани, вчиняючи такі дії протягом близько 5 хв. Після чого, побачивши, що парком на велосипеді їхав чоловік, та боячись бути ним викритим, відпустив потерпілого та припинив свої протиправні дії. Крім того, винний вчинив ще три факти сексуального насильства над малолітніми дітьми як чоловічої, так і жіночої статі, що проявлялось у оголенні та торканні їх статевих органів. Причому винний був раніше судимим за ч.2 ст.156, ч.2 ст.15, ч.2 ст.153 КК України. Водночас, призначаючи покарання нижче від найнижчої межі суд обґрунтував це тим, що обвинувачений визнав свою виню, активно сприяв розкриттю злочину, у нього є наявний психічний розлад, відсутність тяжких наслідків внаслідок

вчинення злочинів[38]. Цікавим є той факт, що дані цього вироку не враховано у судовому Звіті про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2022 р.

Що стосується відповідальності за ч.5 ст.153 КК України, то дані про засуджених відсутні.

Отже можна констатувати, що при призначенні покарання за сексуальне насильство над дітьми без обтяжуючих обставин, передбачених у ч.5 та ч.6 КК України (всього 24 особи), судді переважно виявляють поблажливе ставлення до винних осіб, оскільки в основному призначають реальний термін позбавлення волі на рівні мінімальної межі – 5 років (як мінімум 4 особи), або взагалі звільняють від відбування такого виду покарання з випробуванням (10 осіб). Водночас, за повторне вчинення таких діянь судді, зважаючи на санкцію ч.6 ст. 153 КК України, змушені призначати досить суворе покарання у виді п'ятнадцяти років позбавлення волі або застосовувати положення ст.69 КК України та призначати покарання нижче від найнижчої межі санкції.

Що стосується правових наслідків вчинення сексуального насильства над дітьми після відбування покарання, то з позитивного боку слід відмітити створення Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи у якому дані про таких осіб містяться пожиттєво. Такий реєстр має стати дієвим запобіжним заходом щодо рецидиву вчинення фактів сексуального насильства над малолітніми дітьми.

Також, доречним вважається і законодавча новела, відповідно до якої щодо повнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі за злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи після звільнення з місць позбавлення волі на строк до погашення судимості встановлюється адміністративний нагляд (ст.3 Закону України «Про адміністративний нагляд») [124].

Проте, зважаючи, що сексуальне насильство над дитиною віком до чотирнадцяти років посягає лише на її статеву недоторканність, оскільки статевої свободи дитина набуває з віку шістнадцяти років, назву такого реєстру бажано сформулювати наступним чином: «Єдиний реєстр осіб, засуджених за злочини проти статевої недоторканності малолітніх осіб», а у Законі України «Про адміністративний нагляд» вказати, що адміністративний нагляд встановлюється щодо осіб, засуджених за злочин проти статевої недоторканності малолітньої особи.

Нарешті розглянемо питання стосовно запровадження в Україні такого заходу впливу на сексуальних насильників-педофілів, як хімічна кастрація. Його пропонували передбачити у якості одного із видів покарання.

Проте, як слушно зазначає А. Васильєв, що «хімічна кастрація не може визнаватися видом покарання, адже є заходом медичного характеру, що може мати лише підстави застосування в КК України (на кшталт примусових заходів медичного характеру)» [17, с.45]. Це пов'язано із тим, що метою покарання не може бути, відповідно до ч.3 ст. 50 КК України, завдання фізичних страждань. А процедура хімічної кастрації не може не завдати людині певного фізичного дискомфорту, що можна розцінювати як страждання.

Слід відзначити, що Президент України наклав вето на законопроект, що запроваджував хімічну кастрацію, оскільки питання її застосування не набуло відповідного консенсусу у вітчизняному суспільстві.

Водночас, значна кількість країн світу застосовують хімічну кастрацію: Канада, Франція; хірургічну кастрацію — Чехія; добровільну кастрацію — Польща, Німеччина[176].

Також погодимось із О.І. Мотляхом, що не потрібно забувати того, що педофілія – це хвороба, яка самостійно не лікується, й особа після відбування покарання повернеться такою ж хворою і вчинить рецидив злочину[106]. Підтвердженням цього висновку може бути наведений вище вирок

Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 28 березня 2022 р. у справі №682/2244/21.

За даними фахівців 30% таких хворих, які відбули 15 років у в'язниці і вийшли волю, протягом першого року скоюють злочин повторно, протягом наступних трьох років 80% скоюють злочин, тому що це збочений потяг до дитини і він нікуди не дінеться[176].

Проте пригнічення сексуального потягу та сексуальної активності не пригнічує агресивно-насильницьку складову сексуального насильства. Безумовно, сексуальний потяг, як правило є рушійною силою більшості злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості, разом з цим, чи не викличе таке пригнічення сублімації та чи не реалізується посягання в інших формах фізичного і, зокрема, сексуального насильства? Наприклад, незадоволеність у сексуальній сфері викличе у особи винного інші розлади інтелектуальної чи вольової сфери, поєднані з прагненням домінування чи приниження інших шляхом застосування насильства. На жаль, такі дослідження наразі відсутні. Є також велика вірогідність того, що припинення застосування препарату викличе спалах сексуальної агресії у ще більшому обсязі[17, с.46].

Крім того, препарати, які використовуються для хімічної кастрації, допоки не достатньо клінічно вивчені. Як застерігають медики, їхня дія може бути успішно нейтралізована відповідним препаратом у будь-якому поліклінічному відділенні. Отже, впровадженню хімічної кастрації для сексуальних насильників-педофілів мають передувати ґрунтовні міжгалузеві наукові дослідження, адже наслідки хімічної кастрації допоки недостатньо вивчені[133, с. 135]. Можливо доцільним, зокрема, є проведення відповідних клінічних випробувань хімічними препаратами на особливо небезпечних сексуальних злочинцях. У той час, як визначення необхідності впровадження та способів хімічної кастрації щодо всіх сексуальних насильників-педофілів потребує подальшого дослідження.

Загалом можна зробити висновок, що реалізація кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми може відбуватись і реально відбувається у двох її формах, а саме: 1) засудження особи з призначенням їй покарання і його реальним відбуванням; 2) засудження особи з призначенням їй покарання, від реального відбування якого вона звільняється і яке замінюється їй іншими заходами. Крім того, можливе звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення аналізованого діяння у зв'язку із закінченням строків давності.

Висновки до розділу 3

Дослідження поняття сексуального насильства над дітьми та форм реалізації кримінальної відповідальності за зазначене кримінально протиправне діяння дозволив дійти таких висновків:

1. Аналіз міжнародного та вітчизняного законодавства, а також поглядів вчених на поняття «сексуальне насильство» дає підстави стверджувати, що цим терміном охоплюється більш широке коло сексуальних девіацій, спрямованих проти статевої свободи та статевої недоторканності, ніж це регламентовано у чинному КК України. Тобто виклавши назву ст.153 КК України та диспозицію її частини першої у теперішньому вигляді, законодавець безпідставно звужив коло діянь, що можуть підпадати під поняття «сексуальне насильство» у його загальноприйнятому тлумаченні. Термін «сексуальне насильство» є міжнародним поняттям, під ознаки якого можуть підпадати не лише посягання проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, але й, зокрема, деякі суспільно небезпечні діяння проти волі, честі та гідності особи, а також проти моральності. А тому звуження його змісту лише до сексуального насильства, не пов'язаного з інтимним проникненням в тіло іншої особи, тобто визнання діянням, передбаченим лише у ст.153 КК України, виглядає невиправданим.

Внесені вітчизняним законодавцем зміни, з одного боку, вирішили деякі проблеми регламентації кримінальної відповідальності за «задоволення статевої пристрасті неприродним способом», які існували раніше, але з іншого боку, призвели до виникнення нових проблем у частині регламентації кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, передбачені у Розділі IV Особливої частини КК України. Однією із таких проблем є питання співвідношення поняття «сексуальне насильство» у ч.1 ст. 153 КК України з іншими злочинними посяганнями на статево свободу та статево недоторканість, а також чинними міжнародними документами, які

ратифіковано нашою державою. Оскільки поняття «сексуальне насильство» у чинному КК використовується лише для позначення діяння, передбаченого у ст. 153 КК України, тоді як звалтування та інші сексуальні девіації, що вчиняються проти волі особи, не являють собою сексуальне насильство.

Розв'язання проблеми співвідношення поняття «сексуальне насильство», у контексті ч.1 ст.153 КК України, з іншими кримінальними правопорушеннями, що містять ознаки такого насильства, можливо двома альтернативними шляхами. Так, виглядає доцільним виділити в Особливій частині окремий розділ з назвою «Кримінальні правопорушення, пов'язані із сексуальним насильством», до якого включити всі можливі види сексуальних девіацій, що вчиняються проти волі потерпілої особи. При цьому діяння, що на сьогодні відповідає диспозиції ст.153 КК України має отримати назву «Насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням в тіло іншої особи». Іншим шляхом може бути повне вилучення із тексту КК України терміну «сексуальне насильство» з одночасним викладенням назви ст.153 КК України так, як і у попередньому варіанті. Обрання того чи іншого варіанту розв'язання зазначеної проблеми потребує подальшого дослідження.

2. Проведений аналіз кримінального законодавства окремих держав Європи, щодо регламентації кримінальної відповідальності за сексуальне насильство, дає підстави виокремити низку позитивних моментів, що варто запозичити вітчизняному законодавцю:

1) наявність у КК Республіки Болгарія кримінальної відповідальності за розпусні дії або статеві зносини з неповнолітньою особою, яка займається проституцією. Тому доцільною виглядає криміналізація вчинення дій сексуального характеру без інтимного проникнення у тіло дитини віком до шістнадцяти років за винагороду чи обіцянку такої винагороди;

2) у КК Королівства Іспанія заслуговує на увагу наявність єдиної норми (ст.183), яка включає у себе різноманітні прояви сексуального насильства стосовно дітей. Такий підхід законодавця цієї держави потребує окремого, більш глибокого, аналізу для його можливого запозичення вітчизняним

законодавцем;

3) заслуговує на увагу вивчення питання щодо окремої криміналізації у КК України як сексуальне насильство, вчинення статевих зносин з особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, здійснених із застосуванням впливу на потерпілу особу такими способами, як: обман або зловживанням довірою, зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

3. Реалізація кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми може відбуватись і реально відбувається у двох її формах: 1) засудження особи з призначенням їй покарання і його реальним відбуванням; 2) засудження особи з призначенням їй покарання, від реального відбування якого вона звільняється і яке замінюється їй іншими заходами. Крім того, можливе звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення аналізованого діяння у зв'язку із закінченням строків давності.

Для визначення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення сексуального насильства над дитиною, до терміну десять або п'ятнадцять років, залежно від тяжкості вчиненого, слід додати кількість років, місяців та днів, що залишились від моменту вчинення такого насильства і до досягнення потерпілою особою віку вісімнадцяти років.

Що стосується актів сексуального насильства над дітьми, що вчиняють російські військові та інші представники окупаційних адміністрацій на окупованих територіях України, зважаючи на те, що такі діяння кваліфікуються за ст. 438 КК України, то відповідно до положень ч.5 ст. 49 КК України, давність стосовно них не застосовується.

Вважається доцільним відповідальність за сексуальне насильство над малолітньою дитиною, що спричинило тяжкі наслідки, передбачити у якості особливо кваліфікованого виду зазначеного злочину у ч.6 ст.153 КК України. Оскільки особа, яка вчинила один акт сексуального насильства над малолітньою дитиною, що спричинило тяжкі наслідки, може отримати покарання від 10 до 15 років позбавлення волі, тоді як особа, яка вчинила два

та більше актів сексуального насильства над дитиною такого віку без зазначених наслідків підлягає покаранню у виді 15 років позбавлення волі або довічному позбавленню волі. Наявний стан речей не повною мірою відповідає принципу справедливості, оскільки рівень суспільної небезпечності тяжких наслідків, заподіяних внаслідок сексуального насильства над малолітньою дитиною навряд чи є меншим, ніж повторне сексуальне насильство над дитиною такого ж віку.

Пропонується до переліку виключень можливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, у ч.1 ст. 75 КК України, додати й випадки сексуального насильства над малолітніми дітьми без їх добровільної згоди.

З'ясовано, що при призначенні покарання за сексуальне насильство над дітьми без обтяжуючих обставин, передбачених у ч.5 та ч.6 КК України (всього 24 особи), судді переважно виявляють поблажливе ставлення до винних осіб, оскільки в основному призначають реальний термін позбавлення волі на рівні мінімальної межі – 5 років (як мінімум 4 особи), або взагалі звільняють від відбування такого виду покарання з випробуванням (10 осіб). Водночас, за повторне вчинення таких діянь судді, зважаючи на санкцію ч.6 ст. 153 КК України, змушені призначати досить суворе покарання у виді п'ятнадцяти років позбавлення волі або застосовувати положення ст.69 КК України та призначати покарання нижче від найнижчої межі санкції.

Зважаючи, що сексуальне насильство над дитиною віком до чотирнадцяти років посягає лише на її статеву недоторканність, оскільки статевої свободи дитина набуває з віку шістнадцяти років, назву так званого «реєстру педофілів» бажано сформулювати наступним чином: «Єдиний реєстр осіб, засуджених за злочини проти статевої недоторканності малолітніх дітей», а у Законі України «Про адміністративний нагляд» вказати, що адміністративний нагляд встановлюється щодо осіб, засуджених за злочин проти статевої недоторканності малолітньої дитини.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення й запропоновано нове вирішення наукового завдання, що полягає у вдосконаленні кримінального права в частині відповідальності за сексуальне насильство над дітьми та напрацюванні рекомендацій з практики застосування відповідного кримінального законодавства. На підставі вищевказаного сформульовано наступні висновки:

1. Основним безпосереднім об'єктом сексуального насильства над дітьми є суспільні відносини у сфері охорони таких особистих благ людини, як статевая свобода та статевая недоторканність.

Під поняттям «статевая свобода» розуміється невід'ємне право кожної психічно здорової особи, яка досягла віку шістнадцяти років, на самовизначення у сфері статевих відносин, тобто реальна можливість особи за власним бажанням вступати у добровільні статеві зносини з вільно обраним партнером, незалежно від його статі, або взагалі відмовитись від будь-яких сексуальних контактів з іншими особами.

Статевую свободу дитини є невід'ємне право кожної психічно здорової дитини у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років на самовизначення у сфері статевих відносин, тобто реальна можливість дитини такого віку за власним бажанням вступати у добровільні статеві зносини з вільно обраним партнером, незалежно від його статі, або взагалі відмовитись від будь-яких сексуальних контактів з іншими особами.

Статевая недоторканність – це охоронюваний законом стан, що передбачає абсолютну заборону на вступ у будь-які контакти сексуального характеру з людиною, яка з певних причин (наприклад, недосягнення віку шістнадцяти років, психічне захворювання, втрата свідомості) не є носієм статевої свободи.

Нормальний фізичний, статевий та/або психосексуальний розвиток дітей може виступати у якості обов'язкового додаткового безпосереднього

об'єкта аналізованого злочинного діяння, оскільки у випадку будь-якого сексуального насильства над дитиною відбувається порушення як мінімум однієї з трьох складових поняття загального розвитку дитини. Хоча найчастіше страждає саме нормальний психосексуальний розвиток, тоді як фізичний та статевий розвиток може постраждати лише у разі порушення злочинцем анатомічної цілісності організму дитини. Життя та здоров'я можуть бути факультативними додатковими безпосередніми об'єктами у випадках застосування при сексуальному насильстві над дитиною фізичного насильства та/або психічного насильства.

2. Потерпілою від сексуального насильства у ст. 153 КК України може бути будь-яка дитина, яка не досягла віку вісімнадцяти років, незалежно від статі, родинних відносин, а також того, у яких стосунках вона перебувала до вчинення кримінального правопорушення із винною особою. При цьому, у ч.3 ст.153 КК України вік потерпілої дитини від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а у ч.4 ст.153 КК України – дитина, яка не досягла чотирнадцяти років. Для діянь, передбачених у ч.5 та ч.6 ст.153 КК України потерпілою дитиною може бути будь-яка фізична особа, яка не досягла віку вісімнадцяти років.

3. Об'єктивна сторона сексуального насильства над дітьми має відмінності, що залежать від віку потерпілої дитини:

1) для дітей віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років вона може полягати у будь-яких насильницьких діях, що мають сексуальний характер, не пов'язані з інтимним проникненням у тіло потерпілої особи та обов'язково за відсутності добровільно згоди на їх вчинення;

2) для дітей віком до чотирнадцяти років вона може полягати лише у будь-яких діях сексуального характеру, не пов'язаних з інтимним проникненням у тіло потерпілої особи, без урахування факту наявності чи відсутності добровільної згоди на їх вчинення.

Моментом закінчення сексуального насильства слід вважати момент початку вчинення будь-яких дій сексуального характеру, не пов'язаних з

інтимним проникненням у тіло людини, тобто у той час, коли винний доторкнеться хоч би один раз до будь-якої з інтимних частин тіла потерпілої особи, або змусить її доторкнутись до відповідних частин свого тіла. При чому не має значення, чи це оголені чи одягнені частини тіла.

Вчинення винним лише насильницьких дій, спрямованих на подолання опору потерпілої особи для подальшого вчинення дій сексуального характеру, можна розцінювати як замах на вчинення сексуального насильства.

Згоду особи на дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням у тіло іншої особи, не може бути визнано добровільною у разі, якщо таку згоду було надано під впливом погрози застосування фізичного насильства, безпосереднього застосування фізичного насильства як самій потерпілій дитині, так і іншій, небайдужій для потерпілої дитини особі, а також з використанням безпорадного стану потерпілої дитини.

Добровільна згода на конкретні дії сексуального характеру може бути не лише вербальною, але й конклюдентною, але у будь-якому разі чітко вираженою і зрозумілою партнеру.

4. Суб'єкт сексуального насильства загальний і ним може бути будь-яка особа, яка: 1) є фізичною особою тобто людиною, незалежно від статі, громадянства, посади, сімейних відносин з потерпілим та інших соціально-демографічних характеристик; 2) осудною або обмежено осудною особою; 3) на момент вчинення насильницьких дій сексуального характеру їй має виповнитись чотирнадцять років.

5. Сексуальне насильство над дітьми, як і інші кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності людини характеризується лише умисною формою вини. При чому, зважаючи, що розглядане кримінально протиправне діяння має формальний склад, то вина може бути лише у формі прямого умислу.

Інтелектуальний момент прямого умислу при вчиненні сексуального насильства над дитиною полягає у тому, що винний має усвідомлювати, що

посягає на відповідний об'єкт, характеристики потерпілої дитини (малолітній вік, неповнолітній вік), психічне ставлення до вчинюваного акту насильницьких дій сексуального характеру. Злочинець, вчиняючи насильницькі дії сексуального характеру, у загальних рисах має розуміти, що тим самим посягає, залежно від віку дитини, на сферу статевої недоторканності або статевої свободи, а також статевий розвиток дитини відповідно до її віку. Вольовий момент прямого умислу полягає у бажанні винної особи вчинити насильницькі дії сексуального характеру не пов'язані з інтимним проникненням у тіло потерпілої особи.

У диспозиції ст. 153 КК України відсутня вказівка на сексуальний мотив, як обов'язкову ознаку сексуального насильства, а тому не виключається наявність і інших будь-яких мотивів, що можуть супроводжувати вчинення розгляданого кримінально протиправного діяння. Визначальною для кваліфікації вчинених дій сексуального характеру як сексуальне насильство має бути не мотивація дій винної особи, а сам прояв діяння, тобто насильницькі дії, що мають сексуальний характер.

6. Аналіз міжнародного та вітчизняного законодавства, а також поглядів вчених на поняття «сексуальне насильство» дає підстави стверджувати, що цим терміном охоплюється більш широке коло сексуальних девіацій, спрямованих проти статевої свободи та статевої недоторканності, ніж це регламентовано у чинному КК України. Тобто виклавши назву ст.153 КК України та диспозицію її частини першої у теперішньому вигляді, законодавець безпідставно звузив коло діянь, що можуть підпадати під поняття «сексуальне насильство» у його загальноприйнятому тлумаченні. Термін «сексуальне насильство» є міжнародним поняттям, під ознаки якого можуть підпадати не лише посягання проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, але й, зокрема, деякі суспільно небезпечні діяння проти волі, честі та гідності особи, а також проти моральності. А тому звуження його змісту лише до сексуального насильства, не пов'язаного з інтимним проникненням в тіло іншої особи,

тобто визнання діянням, передбаченим лише у ст.153 КК України, виглядає невинуватим.

7. Реалізація кримінальної відповідальності за сексуальне насильство над дітьми може відбуватись і реально відбувається у двох її формах: 1) засудження особи з призначенням їй покарання і його реальним відбуванням; 2) засудження особи з призначенням їй покарання, від реального відбування якого вона звільняється і яке замінюється їй іншими заходами. Крім того, можливе звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення аналізованого діяння у зв'язку із закінченням строків давності.

8. Зважаючи на те, що сексуальне насильство над дитиною віком до чотирнадцяти років посягає лише на її статеву недоторканність, оскільки статевої свободи дитина набуває з віку шістнадцяти років, назву так званого «реєстру педофілів» бажано сформулювати наступним чином: «Єдиний реєстр осіб, засуджених за злочини проти статевої недоторканності малолітніх дітей», а у Законі України «Про адміністративний нагляд» вказати, що адміністративний нагляд встановлюється щодо осіб, засуджених за злочин проти статевої недоторканності малолітньої дитини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авраменко О.В. Стан сильного душевного хвилювання за кримінальним правом України: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. 244 с.
2. Анісімов Г. Під час кваліфікації дій особи як порушення законів та звичаїв війни важливим є встановлення контекстуального аспекту. Верховний суд. 4 липня 2022. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1291154>
3. Артюх О. Формування готовності молоді до подружнього життя як складова молодіжної роботи (анотаційні матеріали НДР). URL: https://dismp.gov.ua/wp-content/uploads/Simejna_molodizhna_politika_-2-103-113.pdf
4. Бердник І.В. До питання кваліфікації сексуального насильства в умовах міжнародного збройного конфлікту. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. №6. С. 373-378.
5. Березняк В., Хашев В. Ювенальна превенція: курс лекцій. Київ: Алерта, 2020. 134 с.
6. Березовська В.О, Маланчук П.М. Кібергрумінг та відповідальність за нього. *Правова держава*. 2020. №37. С. 130-136 URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/view/201505/205558>.
7. Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: монографія. К.: Дакор, 2009. 736 с.
8. Біловол О. Психологічне насильство як вид домашнього насильства. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. №4. С. 215-221.
9. Блага А.Б. Насильство як правова категорія. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 3. С. 285-292. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2013_3_39

10. Бойко А.В., Думчиков М.О. Кримінально-правова характеристика сексуального насильства у контексті внесення змін до кримінального законодавства України. *Молодий вчений*. 2019. №12 (76). С. 325-331.
11. Борисов В.І., Дорош Л.В. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (коментар до законодавства). *Форум права*. 2006. № 1. С. 4–15. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2006-1/06bvisno.pdf> (дата звернення: 07.09.2023).
12. Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання. Львів: ПАІС, 2006. 200 с.
13. Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння. К.: Атіка, 2005. 160 с.
14. Бурдін В.М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження). Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2010. 780 с.
15. Български наказателен кодекс. Дата звернення: 19.10.2023. URL: <https://lex.bg/laws/ldoc/1589654529>
16. Вапсва Ю.А. Помилка у змісті суб'єктивної сторони складу злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2000. 19 с.
17. Васильєв А. Хімічна кастрація як новела національного законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству. Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству: матеріали міжнародного круглого столу (27 вересня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 44-47.
18. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
19. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
20. Вереша Р. В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за законодавством зарубіжних держав. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 3(28). С. 34–39.

21. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2004. 18 с.
22. Вереша Р.В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину: дис. ... доктор. юрид. наук: 12.00.08. К., 2017. 583 с.
23. Вирок Балаклійського районного суду Харківської області від 19 вересня 2019 р. у справі № 610/2045/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84368085>
24. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 28 травня 2021 р. у справі № 127/27386/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97251723>
25. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 1 жовтня 2019 р. у справі № 753/17194/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84765036>
26. Вирок Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 13 квітня 2021 р. у справі № 946/1724/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96231419>.
27. Вирок Індустріального районного суду міста Дніпро 20 квітня 2023 р. у справі №202/3950/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110359178>
28. Вирок Іршавського районного суду Закарпатської області від 17 грудня 2019 р. у справі № 301/1508/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86419302>
29. Вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 20 вересня 2023 р. у справі №369/7257/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113586157>
30. Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 13.05.2020 у справі № 333/2236/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89199169>
31. Вирок Крижопільського районного суду Вінницької області від 08 серпня 2022 р. у справі № 134/653/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105636074>.

32. Вирок Лубенського міського суду Полтавської області від 8 травня 2019 р. у справі № 547/199/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81590088>.
33. Вирок Маловисківського районного суду Кіровоградської області від 06 липня 2020 р. у справі № 392/1032/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90214699>
34. Вирок Суворовського районного суду міста Одеси від 03 лютого 2022 р. у справі № 523/15895/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102932637>
35. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 27 лютого 2020 р. у справі № 308/913/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87879694>
36. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 22 квітня 2020 р. у справі № 308/3387/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88870596>
37. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 09 серпня 2023 р. у справі №686/17462/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112785633>
38. Вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 28 березня 2022 р. у справі №682/2244/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103789207>
39. Висновок Головного науково-експертного управління апарату ВРУ на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» (реєст. № 3055). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/50172>
40. Висновок Головного юридичного управління від 10 березня 2017 року. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4952&skl=9

41. Вознюк А.А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій; вступне слово д.ю.н., проф. О. О. Дудорова. К. : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с.
42. Воробей В. М. Кримінологічна характеристика осіб, що вчиняють сексуальне насильство щодо особи, яка перебуває у сімейних або близьких відносинах. *Юридична наука*, 2020, №3 (105), с. 19–25. <https://doi.org/10.32844/2222-5374-2020-105-3.03>
43. Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08; Національна академія внутрішніх справ України. К., 1999. 32 с.
44. Впровадження обов'язкового статевого виховання в систему освіти України: петиція №22/179600-еп. *Електронні петиції. Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/179600>
45. Гаврильців М.Т. Міжнародний досвід протидії сімейному насильству та перспективи імплементації в Україні. Кримінально-правові та адміністративно-правові основи протидії насильству в сім'ї [Текст]: матеріали науково-практичної інтернет-конференції (Івано-Франківськ, 27 бер. 2017 р.): / [редкол.: В.М. Вовк, А.П. Калініченко, А.В. Ляшук, І.В. Дроздова та ін.]. Івано-Франківськ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. С.27-29.
46. Гаджолі Г. Дискусія з гуманітарних питань: право, політика, діяльність. Сексуальне насильство у ситуації збройного конфлікту: порушення міжнародного гуманітарного права та прав людини. *Міжнародний журнал Червоного Хреста*. 2014. Том 96 (№894) 44 с.
47. Голова ВС: Солдатам рф видавали зброя для сексуального насильства над українцями. *Укрінформ.юа: сайт*. Повідомлення від 05.03.2023. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3678316-golova-vs-soldatam-rf-vidavali-znaradda-dla-seksualnogo-nasilstva-nad-ukraincami.html>
48. Голуб І. Право на дитинство: кримінальний процесуальний вимір. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/6/54.pdf>

49. Гритенко О.А. Питання кваліфікації умисного вбивства, поєданого із звалтуванням або сексуальним насильством. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №8. С. 407-410. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/92>

50. Грищенко А.Л. Проблемні питання кваліфікації сексуального насильства як форми домашнього насильства. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2022. Том 33 (72). №1. С. 70-74.

51. Грищук В.К. Питання системності кримінально-правового захисту людини за новим Кримінальним кодексом України. Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практич. Конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. К.-Х.: "Юрінком Інтер", 2002. С.111-112.

52. Грищук В.К. Поняття, види, підстави і форми реалізації кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013, № 1(1). С.50-65.

53. Гумін О. М. Кримінальна насильницька поведінка особи: теоретико-прикладні аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08. Львів, 2011. 38 с.

54. Гуртовенко О.Л. Психічне насильство у кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2008. 18 с.

55. Джужа А.О. Алкогольне сп'яніння як віктимогенний фактор, що сприяє вчиненню сексуальних злочинів. *Науковий вісник КНУВС*. 2010. № 2. С. 184–186.

56. Джужа О.М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством: монографія. К.: Атіка, 2009. 240 с.

57. Додатковий протокол до Женевських конвенцій про захист жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text

58. Дорош Л. В. Статева недоторканість та її кримінально-правова охорона. *Питання боротьби зі злочинністю: збірник наукових праць* / редкол.

Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. Х.: вид-во «Кроссруд», 2007. Вип. 14. С. 70–74.

59. Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: наук.-практ. посіб. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. 366 с.

60. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваїте, 2019. 288 с.

61. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики): практ. порадник / МВС України, Луган.держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєверодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.

62. Дудоров О.О. Про інтелектуальну ознаку умислу податкового злочинця. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. Вип.1 (121). С. 110–115.

63. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2>

64. Задоя К.П., Оленіна Я.Г. Відповідність кримінального законодавства України положенням Конвенції Ради Європи про попередження та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством 2011 року щодо переслідування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 177–179.

65. Зайцев О. В. Обмежена осудність у кримінальному праві України: монографія. Харків : Майдан. 2007. 240 с.

66. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради

Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротської конвенції)» (реєст. № 3055). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/518087>

67. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (реєстр. № 4952). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4952&skl=9

68. Кемерон М., Пазюк А. Аналіз прогалин у законодавстві, політиках управління та практиках, спрямованих на запобігання та протидію сексуальній експлуатації та насильству щодо дітей в Інтернеті, в Україні. Страсбург. 2019. 64 с.

69. Кожна п'ята дитина хоча б раз в житті зазнавала сексуального насильства: Статистика Ради Європи. URL: <http://uacrisis.org/ua/62408-european-day-on-the-protection-of-children-against-sexual-exploitation-and-sexual-abuse>

70. Козлюк Л. Г. Соціально-демографічна характеристика злочинців, які вчинили статевий злочин щодо неповнолітнього. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 10. С. 245–248.

71. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021

72. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text

73. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р. (Лансаротська конвенція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text

74. Конституція України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254/96-ВР>
75. Коржанський М.Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини: монографія. К.: Атіка, 2004. 216 с.
76. Косенко С. Захист прав неповнолітніх потерпілих від статевих злочинів. *Право України*. 2003. №2. С.35-38.
77. Красницький І.В. До питання про об'єкт складів злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. *Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2007. Вип. 2. С. 220–226.
78. Красницький І.В. Кримінальна відповідальність як інститут кримінального права Франції та України: порівняльний аналіз. Львів: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2008. 232 с.
79. Кримінальне право і законодавство України. Частина Особлива. Курс лекцій. / За ред. М.Й. Коржанського. К.: Атіка, 2001. 544с.
80. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.] ; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 428 с.
81. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 5-те вид., перероб. та доп. К.: Атіка, 2009. 408 с.
82. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). Вид. 3-тє, переробл та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. К.: Юридична думка, 2004. 352 с.
83. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право 2015. 528 с.

84. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

85. Кримінальний кодекс України. Контрольний текст проєкту (станом на 30.01.2023 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf>

86. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., доп. Х.: Право, 2013. Т. 1: Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 2013. 376 с.

87. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

88. Крючкова О. В. Співвідношення фізичного насильства та опору потерпілої особи при зґвалтуванні та задоволенні статевої пристрасті неприродним способом. Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції (м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 р.). Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дидоренка, 2012. С. 258–260..

89. Лазаренко О. За останні півроку зґвалтовано та розбещено понад 300 неповнолітніх. *Юридичний вісник України*. 2012. № 34 (895). 25–31 серпня.

90. Лейленд П. Кримінальне право: злочин, покарання, судочинство (Англійський підхід) / пер. з англ. П. Тарашук. К.: Основи, 1996. 208 с.

91. Лень В.В. Осудність в кримінальному праві і законодавстві: монографія. Дніпропетровськ: Ліра, 2008. 178 с.

92. Лещук Н.О. та інш. Статеве виховання і репродуктивне здоров'я підлітків та молоді : навч. посіб. Н.О. Лещук, Ж. В. Савич, О. А. Голоцван, Я. М. Сивохоп. К., 2014. 136 с.

93. Лисько Т.Д. Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2007. 275 с.

94. Лисько Т.Д. Кримінальна відповідальність за зґвалтування та сексуальне насильство: новели законодавства. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/21297/9E.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

95. Малиш Д.Г. Кримінально-правова характеристика добровільної згоди на статевий акт. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/15244/1/%D0%97%D0%91%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A_2019_p176-177.pdf

96. Маляр Г. Від резонансу до абсурду: що змінює нова «сексуальна» редакція Кримінального кодексу. URL: <https://www.unian.ua/society/10405617-vid-rezonansu-do-absurdu-shcho-zminyuye-nova-seksualna-redakciyakriminalnogo-kodeksu.html>

97. Марейченко О.М. Кримінальна відповідальність за бандитизм: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2021. 227 с.

98. Маркін В. Секс за Кримінальним кодексом: нова редакція. Аналіз положень Закону України від 06.12.2017 р. №2227-VIII щодо внесення змін до розділу IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» Особливої частини КК України. *Юридична газета online*. 2018. №8 (610). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/seks-za-kriminalnim-kodeksom-nova-redakciya.html>

99. Мартинишин Г.Я. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, за КК. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія Юридична*. 2016. № 1. С. 235–243.

100. Мартинишин Г.Я. Статева недоторканість як об'єкт кримінально-правової охорони в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2018. 231 с.

101. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2000. 272 с.
102. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності. Одеса: Одеський юридичний інститут Національного університету внутрішніх справ, 2003. 280 с.
103. Миколенко О.М. Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочином: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 221 с.
104. Митрофанова Ю.С. Відсутність добровільної згоди потерпілої особи як ознака кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 152, 153, 154 Кримінального кодексу України. URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/15840/Vidsutnist%20dobrovilnoi%20zghody_Mytrofanova_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y
105. Міжнародний протокол із документування та розслідування сексуального насильства в конфлікті. URL: https://nmc-vfpo.com/wp-content/uploads/2022/05/mizhnarodnyj-protokol-iz-dokumentuvannya-ta-rozsliduvannya-seksualnogo-nasylstva-v-konflikti-2017_compressed.pdf
106. Мотлях О.І. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи та їх покарання. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/17238/1_p205-209.pdf
107. М.С. проти Болгарії, № 39272/98, рішення від 4 грудня 2003 року: URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=629>.
108. На Львівщині 13-річна школярка народила дитину від старшого на кілька років юнака: *Zaxid.net: веб-сайт*. Повідомлення від 16.05.2023. URL: https://zaxid.net/na_lvivshhini_13_richna_shkolyarka_narodila_ditynu_vid_starshogo_na_kilka_rokiv_yunaka_n1563605
109. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. 2-ге вид. К.: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
110. Навчіть дитину захищатися: метод. посібник / Автори-упоряд. Цюман Т. П., Нагула О. Л. За заг. ред. Цюман Т. П. 2015. 60 с.

111. Найдьонова Г.О., Пахолок Т.О. Психосексуальний розвиток дітей з психофізичними особливостями. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 19. Корекційна педагогіка та спеціальна психологія. Зб. наук. праць*. К.: НПУ імені М.П. Драгоманова, 2015. № 29. С. 207 – 213.
112. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С.Яценко. К.: А.С.К., 2005. 848 с.
113. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
114. Омецинська В.Ю. Кримінально-правова охорона статевої свободи та статевої недоторканості дитини: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2019. 265 с.
115. Панов М.І. Проблеми кримінальної відповідальності та її правового регулювання. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / редкол. : В.Я. Тацій (гол. ред.), В. І. Борисов (заст. гол. ред.) та ін. Х. : Право, 2013. С. 7–13.
116. Панов М.І. Спосіб вчинення злочину та кримінальна відповідальність. Харків: Вища шк., 1982. 162 с.
117. Письменська О.В. Суб'єктивні ознаки розбещення неповнолітніх: дискусійні питання. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2023. Серія ПРАВО. Випуск 75: частина 2. С. 119-124.
118. Плашовецький О. Ю. Кримінально-правова диференціація віку: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2017. 200 с.
119. Пономаренко Є. Кримінально-правова оцінка злочину зґвалтування: деякі аспекти. *Право України*. 2005. № 5. С. 92–94.
120. Пономаренко Ю.А. Форми реалізації кримінальної відповідальності за кримінальним законодавством України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «Право»*. 2013. Випуск 20. С. 65-72.

121. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». Реєстраційний № 4952. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>

[/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=59648&pf35401=418392](http://pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=59648&pf35401=418392)

122. Пояснювальна доповідь до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульської конвенції) від 11 травня 2011 р. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e>

123. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» (реєст. № 3055, доопрацьований). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/41786>

124. Про адміністративний нагляд: Закон України від 1 грудня 1994 р. № 264/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/264/94-%D0%B2%D1%80#Text>

125. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 6 грудня 2017 року №2227 – VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text>

126. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>

127. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>

128. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text> (дата звернення: 07.09.2023).

129. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08/print> (дата звернення: 07.09.2023).

130. Рекомендації для населення під час воєнного стану. Сексуальне насильство під час війни. *Кропивницька міська рада: веб-сайт*. URL: <https://kr-rada.gov.ua/rekomendatsiyi-dlya-naselennya-pid-chas-vonnogo-stanu/seksualne-nasilstvo-pid-chas-viyni/>

131. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. у справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Основного Закону України. *Право України*. 1999. № 12. С. 115. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99#Text>.

132. Рогоза Б. Уроки державної мови. Урок 27-32. URL: <https://news.obozrevatel.com/ukr/society/23587-uroki-derzhavnoi-movi--urok-27-32.htm>

133. Романцова С.В. Запобігання сексуальному насильству щодо дітей в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2018. 244 с.

134. Романцова С.В. Форми проявів сексуального насильства щодо дітей. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2019. Випуск 55. Том 2. С. 102-106.

135. Савицька В.М. Досвід окремих країн пострадянського простору щодо використання поняття «завідомість» у загальних частинах кримінальних кодексів. *Юридичний вісник*. Одеса : Гельветика 2020. № 1. С. 350-356.

136. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину. Монографія. К.: Атіка, 2002. 144 с.
137. Світличний О.О. Динаміка кримінально-правових санкцій у протидії розбещенню неповнолітніх. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. Том 1. С.116-126.
138. Світличний О.О. Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2012. 231 с.
139. Світличний О.О. Реалізація кримінальної відповідальності за розбещення неповнолітніх. *Право і суспільство*. 2013. №1. С.128-135.
140. Світличний О.О. Суб'єктивні ознаки розбещення неповнолітніх. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2011. № 1. С. 232–237.
141. Селецький С.І. Кримінальне право України. Загальна частина. Навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2008. 248 с.
142. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. Академії правових наук України В.І. Борисова. Х. : Право, 2006. 208 с.
143. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
144. Статистична інформація. Генеральна прокуратура України: офіційний веб-сайт. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>
145. Статистичні звіти «Про склад засуджених», підготовлені Державною судовою адміністрацією України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/
146. Суп В. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності неповнолітніх та малолітніх: окремі аспекти визначення правової природи та напрямків профілактики. Новітні кримінально-правові дослідження 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є.Л. Стрельцова, проф. О.В. Козаченка, PhD О.М. Мусиченко. Миколаїв : МІП НУ ОЮА, 2021. С. 230-235.

147. Таран Н.Г. Суб'єкт злочину у кримінальному праві України: теоретичні та прикладні аспекти: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 20 с.
148. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві. Х.: Вид-во при Харьк. держ. ун-ті вид-го об'єднання «Вища школа», 1988. 200 с.
149. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Х. : Право, 2016. 256 с.
150. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. К.: Атика, 2003. 144 с.
151. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
152. Федоришин Г. М. Сексуальне насильство над дітьми як соціальна і психологічна проблема. *Молодий вчений*. 2017. №8 (48). С. 186-190.
153. Філь І.О. Проблемні аспекти злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Випуск 6. С. 300-304.
154. Фурса В.В. Вік сексуальної згоди та проблеми врегулювання добровільних статевих відносин між неповнолітніми за кримінальним законодавством України. *Європейські перспективи*. 2020. №2. С. 125-130.
155. Фурса В.В. Кваліфікація розбещення неповнолітніх та його відмежування від злочинів, які посягають на статеvu недоторканість неповнолітніх. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2014. Випуск 6-2. Том 4. С. 32–35.
156. Фурса В.В. Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро, 2021. 20 с.
157. Хавронюк М.І. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: двадцять запитань та відповідей. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kryminalna-vidpovidalnist-za-porushennya->

zakoniv-ta-zvychayiv-vijny-dvadtsyat-zapytan-ta-vidpovidej/#link13

158. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. К.: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.

159. Хавронюк М.І. Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 298-347 URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/1/17.pdf.

160. Харитоновна О.В. Гендерні акценти в методології дослідження статевих злочинів. Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства: матеріали Міжнародного науково-практичного симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 р.). Івано-Франківськ : РВВ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2016. С. 302–303.

161. Харитоновна О.В. Захист сексуальної автономії людини в проєкті КК України: критичний погляд. *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2021. № 2(16). С.178-208.

162. Харитоновна О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству: науково-практичний посібник. Х.: ТОВ «Вид-во «Права людини», 2018. 346 с.

163. Харитоновна О.В. Сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, у війні рф проти України: правові аспекти. Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; Нац. шк. суддів України ; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права» ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків : Право, 2022. С. 189-202.

164. Холод О.П. Поняття, спільні ознаки та класифікація злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості особи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. №3. С. 1-9.
165. Хоменко М. Злочин проти статевої свободи і статевої недоторканості особи: особливості законодавчого регулювання сьогодення. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №11. С. 205-210.
166. Хохлова І.В., Шем'яков О.П. Кримінальне право України (Особлива частина). Навчальний посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2006. 688с.
167. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
168. Чмут С.В. Безпосередній об'єкт статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості. *Держава і право*. 2009. Вип. 45. С. 452-459.
169. Чубарєв В.Л. Тяжкість злочинного діяння: монографія. К.: Вища школа, 1992. 171 с.
170. Чугунніков І. Зґвалтування і сексуальне насильство та примушування до вступу в статевий зв'язок: проблеми розмежування. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №5. С. 280-287.
171. Шевченко Є.В. Злочини з похідними наслідками в кримінальному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. 20 с.
172. Шелкошвеев І.В., Філоненко В.М. Соціально-психологічний портрет злочинця, який вчинив злочини сексуально-насильницького характеру до неповнолітніх осіб. *Особистість, суспільство, закон*. Харків: 2020. С. 316-320. URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/12183/Sotsialno-psykholohichniy%20portret_Shelkoshveiev_Filonenko_2020.pdf?sequence=1
173. Школа С.М. Кримінальна відповідальність: загальна характеристика та форми реалізації. *Право і суспільство*. 2012. №6. С.149-153.

174. Шмерецький Є.Є. Юридико-психологічна характеристика зґвалтування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 19.00.06. Київ: Національна академія внутрішніх справ 2018. 21 с.

175. Штанько А. О. Теоретико-правові аспекти суспільної небезпеки та соціальної шкідливості правопорушення: критерії розмежування. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. Вип. 44. С. 21–29.

176. Шумак Ю. Єдиний реєстр педофілів: чи допоможе це вберегти дітей від збоченців. URL: <https://dyvys.info/2020/01/14/yedynuj-reyestr-pedofiliv-chy-dopomozhe-tse-vberegty-ditej-vid-zbochentsiv/>

177. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю. С. Шемшученко та ін. К.: Українська енциклопедія, 2002. Т. 4: Н–П. 720 с.

178. Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / Н.М. Оніщенко, А.Є. Шевченко, О.В. Скрипнюк та ін. Відп. ред. Ю.В. Баулін. Донецьк: ПП «ВД «Кальміус», 2013. 424 с.

179. Якимова С.В. Кримінологічний портрет особистості насильницького злочинця, який учиняє злочини з мотивів задоволення статевої пристрасті. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки*. 2014. № 810. С. 220-225. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_810_38.

180. Янішевська К.Д., Савицька І.В. Щодо проблем протидії педофільії в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*, 2020, №1. С. 130-133.

181. Ярмиш Н.Н. Дія як ознака об'єктивної сторони злочину (проблеми психологічної характеристики). Х.: Основа, 1999. 84 с.

182. Ярмиш Н.Н. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві. Філософсько-правовий аналіз: монографія. Х.: Право, 2003. 512 с.

183. Яценко С., Куцевич М. Людина як об'єкт кримінально-правового захисту за новим кримінальним кодексом України. *Налоговий, банківський, таможенний консультант*. 2002. № 21 (344). С. 2.

184. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. (м. Гаага). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU07K01U>

185. Code pénal Belge. Дата звернення: 20.08.2023. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi

186. Código penal de España. Дата звернення: 19.10.2023. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

187. Hobbs C. J., Hanks H. G., Wynne J. M. Child abuse and neglect. A clinicians handbook. Longman Group. London. 1993. P. 118.

188. Rufanova, V., Shablysty, V., Spilnyk, S., Sydorenko, N., & Mozol, S. (2022). Conflict-related sexual violence as a threat to peace and security of the world. *Amazonia Investiga*, 11(53), 220-226. <https://doi.org/10.34069/AI/2022.53.05.22>

ДОДАТКИ

Додаток А

Список публікацій здобувача за темою дисертації та відомості про апробацію

1. Дядічко В. І. Деякі особливості кримінально-правової регламентації відповідальності за сексуальне насильство над дітьми в окремих державах Європи. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С.329-335. DOI: <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2020-4-329-335>
2. Дядічко В.І. Окремі проблемні аспекти відмежування сексуального насильства над дітьми від розбещення неповнолітніх. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія “Право”*. Випуск 76 (2). 2023. С. 101-106. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.2.17>
3. Дядічко В.І. Дискусійні аспекти регламентації поняття «сексуальне насильство» за кримінальним законодавством України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №4. С. 475-477. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/115>
4. Дядічко В.І. Деякі питання визначення поняття «статева свобода». Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 11 березня 2022 р.). Дніпро : ДДУВС, 2022. С. 361-362.
5. Дядічко В. І. Окремі питання кваліфікації сексуального насильства над дітьми, що вчиняють російські військові. Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 17 бер. 2023 р.). Дніпро : ДДУВС, 2023. С. 342-343. DOI: <https://doi.org/10.31733/17-03-2023-342-343>